

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

XXIII
EXTRAORDINARIO

ESTUDIOS SOBRE LA LEY 8/2022, DE 11 DE NOVIEMBRE,
DE SUCESIÓN VOLUNTARIA O PACCIONADA DE
LAS ILLES BALEARS.

Realizados en el seno de las Comisiones de Derecho Privado y
Derecho Público.

PALMA DE MALLORCA, 2024

Con la colaboración de:



Parlament de les Illes Balears

Impreso en Esment Impremta

Depósito legal: PM 981-1989

ISSN: 2254-2515



SUMARIO

I.	JUNTA DE GOBIERNO DE LA ACADEMIA	pág.	5
II.	RELACIÓN DE ACADÉMICOS DE NÚMERO POR ORDEN DE ANTIGÜEDAD, DE HONOR Y FALLECIDOS	pág.	7
III.	ESTUDIOS SOBRE LA LEY 8/2022 DE 11 DE NOVIEMBRE, DE SUCESIÓN VOLUNTARIA O PACCIONADA DE LAS ILLES BALEARS	pág.	9
1.	INTRODUCCIÓN de Miquel Masot Miquel.	pág.	9
2.	EL PROCEDIMIENTO EXTRAPARLAMENTARIO Y PARLAMENTARIO DE ELABORACIÓN DE LA LEY 8/2022, DE 11 DE NOVIEMBRE, DE SUCESIÓN VOLUNTARIA PACCIONADA O CONTRACTUAL DE LAS ILLES BALEARS, de Joan Oliver Araujo y Vicente J. Calafell Ferrá	pág.	14
3.	LA ANTIGUA Y LA NUEVA DONACIÓN UNIVERSAL: UN ANÁLISIS COMPARATIVO de Miguel Masot Miquel	pág.	30
4.	EL CONCEPTO DE DEFINICIÓN EN LA LEY CAIB 8/2022, DE SUCESIÓN VOLUNTARIA PACCIONADA O CONTRACTUAL DE LAS ILLES BALEARS de Antonio Monserrat Quintana	pág.	91
5.	EL TIPO NEGOCIAL DE LA "DEFINICIÓN". ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEA LA INSTITUCIÓN EN LA NUEVA LEY 8/2022, de María Pilar Ferrer Vanrell	pág.	110
6.	UNOS EFECTOS DE LA DEFINICIÓN de Jaime Ferrer Pons. . .	pág.	156

7. LA COMPUTACIÓN Y LA COLACIÓN EN LA NUEVA
REGULACIÓN DE LA DEFINICIÓN
de Carlos Jiménez Gallegopág. 164

8. DEROGACIÓ DE L'ARTICLE 50 DE LA COMPILACIÓ
DE DRET CIVIL DE LES BALEARS PEL REGLAMENT
EUROPEU DE SUCCESSIONS de Carlos Gómez Martínez . . .pág. 185

9. UNAS CUANTAS RESPUESTAS A UNA PREGUNTA
RECURRENTE, A PROPÓSITO DE LA SUCESIÓN
CONTRACTUAL PITIUSA: ¿PUEDEN OTORGARSE
CUALESQUIERA PACTOS SUCESORIOS ENTRE LAS
MISMAS PERSONAS? COMPATIBILIDAD DE
SUCESIÓN CONTRACTUAL Y LOS DEMÁS MODOS
DE DELACIÓN HEREDITARIA. LA PLURALIDAD DE
PACTOS SUCESORIOS Y SUS LÍMITES EN EL
TÍTULO III DE LA LEY 8/2022, DE 11 DE NOVIEMBRE,
DE SUCESIÓN VOLUNTARIA PACCIONADA O
CONTRACTUAL de Olga Cardona Guaschpág. 195

10. LA “LLAMATIVA” DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA DE
LA LEY DE SUCESIÓN VOLUNTARIA PACCIONADA O
CONTRACTUAL DE LAS ILLES BALEARS:
¿UN TEXTO “SEMIRREFUNDIDO” DE LA COMPILACIÓN
DE DERECHO CIVIL DE LAS ILLES BALEARS?
de Tomás Mir de la Fuentepág. 217

11. ALGUNES QÜESTIONS LINGÜÍSTIQUES A COMENTAR
EN LA REDACCIÓ COMPARADA DE LES VERSIONS
CASTELLANA I CATALANA DE LA LLEI 8/2022,
DE 11 DE NOVIEMBRE, DE SUCCESSIÓ VOLUNTARIA
PACCIONADA O CONTRACTUAL DE LES ILLES
BALEARS de Josep Maria Quintana Petruspág. 248

I.- JUNTA DE GOBIERNO DE LA REAL ACADEMIA

Presidente

Excmo. Sr. Don Miguel Coca Payeras

Vicepresidente

Ilm. Sr. Don Joan Oliver Araujo

Censor

Ilmo. Sr. Don Carlos Jimenez Delgado

Tesorero

Ilma. Sra. Doña Olga Vardona Guasch

Secretario

Ilmo Sr. Don Carlos Izquierdo Téllez

Vicesecretario

Ilma Sra. Doña María Pilar Ferrer Vanrell

II.- RELACIÓN DE ACADÉMICOS DE NÚMERO POR ORDEN DE ANTIGÜEDAD, DE HONOR, EMÉRITOS, ELECTOS Y FALLECIDOS

ACADÉMICOS DE NÚMERO POR ORDEN DE ANTIGÜEDAD

- 1.- MASOT MIQUEL, MIQUEL
- 2.- MIR DE LA FUENTE, TOMÁS
- 3.- FERRER PONS, JAIME
- 4.- SITJAR BURGUERA, BARTOLOMÉ
- 5.- CERDÁ GIMENO, JOSÉ
- 6.- MONSERRAT QUINTANA, ANTONIO
- 7.- AGUILÓ MONJO, PEDRO ANTONIO
- 8.- QUINTANA PETRUS, JOSEP MARIA
- 9.- FERRER VANRELL, MARIA PILAR
- 10.- COCA PAYERAS, MIGUEL
- 11.- JIMÉNEZ GALLEGO, CARLOS
- 12.- TERRASA GARCÍA, ANTONIO JOSÉ
- 13.- GÓMEZ MARTÍNEZ, CARLOS
- 14.- OLIVER ARAUJO, JOAN
- 15.- CARDONA GUASCH, OLGA
- 16.- IZQUIERDO TÉLLEZ, CARLOS

ACADÉMICOS EMÉRITOS

JOSÉ ZAFORTEZA CALVET
ISABEL TAPIA FERNÁNDEZ

EX ACADÉMICOS

FRANCISCO JAVIER MUÑOZ JIMENEZ (*renuncia*)

ACADÉMICOS FALLECIDOS

JUAN BLASCOS SERRA

RAIMUNDO CLAR GARAU

MIGUEL COLL CARRERAS

RAFAEL GIL MENDOZA

FRANCISCO NOGUERA ROIG

FELIX PONS IRAZAZÁBAL

ANTONIO PUERTO PLANAS

ANDRES RULLÁN CASTAÑER

FRANCISCO TÉLLEZ MIGUELEZ

JUAN VIDAL PERELLÓ

MIGUEL SUAU ROSSELLÓ

ANTONIO PÉREZ RAMOS

BERNARDO CARDONA ESCANDELL

GABRIEL GARCÍAS PLANAS

RAFAEL PERERA MEZQUIDA

EDUARDO MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS

ANGEL REIGOSA REIGOSA (Académico de Honor)

ACADÉMICOS ELECTOS

MIGUEL ARBONA FEMENÍA

FELIO JOSÉ BAUZÁ MARTORELL

III.- ESTUDIOS SOBRE LA LEY 8/2022 DE 11 DE NOVIEMBRE, DE SUCESIÓN VOLUNTARIA O PACCIONADA DE LAS ILLES BALEARS

1.- INTRODUCCIÓN

Miquel Masot Miquel

Los Boletines de nuestra Real Academia constituyen un testimonio escrito de los arduos trabajos que a lo largo de los años se han venido realizando en el seno de la misma en torno a las instituciones de nuestro Derecho civil propio. Las legítimas, los contratos sucesorios, las reservas, la sucesión intestada, la sustitución fideicomisaria, la definición de legítima y la regulación de las parejas no matrimoniales han sido abordadas por las Comisiones Académicas de Derecho Público y de Derecho Privado a lo largo de sucesivos cursos. Con estos precedentes es de la mayor evidencia que la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de nuestras Islas no podía dejar pasar por alto la ocasión de expresar su autorizado punto de vista sobre una ley cuya aparición en nuestra realidad jurídica fue, ante todo, inesperada, pues se rompía con el precedente que suponían los largos años en que el legislador balear había ignorado olímpicamente nuestro Derecho Civil propio; y se hacía, además, con una ley sectorial y no con una mera reforma del texto compilado, dando la razón a tantos juristas que habían manifestado reiteradamente a lo largo de los años la imposibilidad de mantener el esquema de la Compilación –dada su parquedad de artículos– para conseguir una regulación amplia y detallada de nuestras instituciones.

No es extraño, pues, que hayan sido muchos los Académicos que haya concurrido a la llamada de la Academia para exponer su autorizada opinión sobre las novedades que suponían los diversos preceptos de la nueva ley, hasta el punto de contenerse, en los estudios que siguen, los correspondientes comentarios de casi todas las normas que la integran.

Se abren dichos estudios con una referencia al procedimiento extraparlamentario y parlamentario en la elaboración de la ley, del que son autores el Académico Sr. Oliver Araujo y el Doctor y Profesor de Derecho Constitucional Sr. Calafell Ferrá. En dicho estudio se relatan los diversos trámites de dicho procedimiento, que partió de una propuesta normativa del Consell Assessor de Dret civil de les Illes Balears y que fue tramitada como proposición de ley de todos los grupos parlamentarios, lo cual dio lugar a un proceso rápido, sobre la base del consenso político, algo tan difícil de conseguir en la frustrante realidad de nuestra política nacional y autonómica. Aunque la sensación general, tras la lectura de estos Estudios, es que habría sido preferible un procedimiento más tranquilo y reposado.

Tras esta introducción se aborda ya el estudio de los contratos sucesorios regulados en la nueva ley, comenzando por los vigentes en Mallorca y Menorca, o sea la donación universal y la definición de legítima. Es de destacar, de entrada, que han sido mayoría los Académicos que han optado por dedicar su estudio a esta segunda institución, lo cual se explica por el hecho de acudirse, en la realidad práctica, a la definición con mucha mayor frecuencia que a la donación universal, no siendo menor, por otra parte, la complejidad jurídica que presenta aquélla respecto de ésta.

A pesar de lo cual la donación universal está presente y bien representada en estos estudios, mediante un largo artículo del Académico Sr. Masot Miquel, en el que se realiza un análisis comparativo de la antigua y la nueva donación universal, pasando a exponer los diversos aspectos de esta última mediante un criterio sistemático, analizando, en capítulos separados, el concepto de donación universal, los elementos de la misma en el momento de su constitución (sujetos, contenido, forma, interpretación e integración del documento constitutivo y especiales precauciones a adoptar al diseñar su contenido), sus efectos (distinguiendo los que se producen en vida de donante y a su fallecimiento), la relación de la donación universal con otras disposiciones *mortis causa*, la modificación y extinción de la donación universal, distinguiendo dentro de ésta la convenida (mutuo disenso) y la provocada (revocación), pudiendo ser ésta total o parcial (afectaría esta última a supuestos concretos como la premoriencia sin descendencia del donatario y la revocación de las sustituciones y de los derechos de usufructo establecidos a favor de determinadas personas), con una referencia final al extraño supuesto en que la preterición intencional de un legitimario, en determinadas circunstancias, puede dar lugar nada menos que a la anulación de la donación universal.

Como se ha dicho, son muchos los estudios dedicados a la definición de legítima; y el primero de ellos se centra, precisamente, en el análisis del concepto de definición, siendo su autor el Académico Sr. Monserrat Quintana. Su artículo comienza por referirse a la terminología que rodea la institución, poniendo de relieve la confusión de la misma, no solo en cuanto al concepto sino también por lo que atañe a sus elementos personales; finalizando su exposición con el planteamiento de unas cuestiones que pueden ser más polémicas como la necesaria formalización en escritura pública y la consideración de si la definición es un contrato sucesorio o un mero pacto dentro de un contrato más complejo.

La Académica Sra. Ferrer Vanrell, una verdadera autoridad en materia de definición, dedica su estudio al tipo negocial de la “definición”, poniendo de relieve ampliamente la fundamentación histórica de la institución y abordando algunas de las interesantes cuestiones que la nueva ley plantea, como son, entre otras, las relativas a las clases de definición, señalando la impropiedad terminológica de lo que la nueva ley llama definiciones “por más de la legítima”, así como su incidencia con la sucesión contractual; dedica un especial capítulo a los sujetos de la definición, analizando los nuevos sujetos introducidos por la nueva ley, como son “el heredero contractual” y “otros ascendientes”.

Otra autoridad en materia de definición, el Académico Sr. Ferrer Pons, autor de los Comentarios de Edersa a los arts. 50 y 51 de las Compilaciones de 1961 y 1990, aborda los efectos de la definición, realizando siempre un análisis comparativo entre los preceptos de la nueva ley y los por él comentados en su día en dichas Compilaciones. Así analiza dichos efectos en la definición amplia y en la limitada a la legítima, para centrarse después especialmente en las consecuencias que lleva consigo la premoriencia del definido, dado lo dispuesto en el art. 41 de la nueva ley, con su remisión al extraño retracto establecido en la misma para las donaciones universales en caso de premoriencia sin descendientes del donatario.

La computación y la colación en la nueva regulación de la definición es el tema abordado por el Académico Sr. Jiménez Gallego, quien plantea alrededor de estos temas interesantes cuestiones, como son la relativa a en qué herencia se computan los bienes donados en el contrato de definición por el “otro ascendiente”, así como la novedad que ha supuesto la posibilidad de una renuncia a la computación por parte de los herederos forzosos para el cálculo de la legítima, analizando especialmente los sujetos, forma y efectos de esta renuncia; por lo que respecta a la colación se centra especialmente en la dispensa legal de colación y en los efectos de la misma.

La aportación, en materia de definición, del Académico Sr. Gómez Martínez parte del hecho de no haber sido, en puridad, la disposición derogatoria única de la nueva ley la que ha dejado sin efecto el art. 50 de la Compilación, por considerarse que dicha derogación, por lo que respeta a la exigencia de la vecindad mallorquina del ascendiente, fue en realidad una consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Sucesiones el 17 de agosto de 2015. A tal fin, realiza un completo análisis de la sentencia de la Sala Civil y Penal de nuestro Tribunal Superior de Justicia de 14 de mayo de 2021, que confirma la anteriormente dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial, y deja sin efecto, para el caso contemplado, la exigencia que contenía el art. 50 de la Compilación relativa a la necesaria vecindad civil mallorquina del ascendiente beneficiario de la renuncia. Ello por exigencia del Reglamento Sucesorio Europeo, el cual, en su art. 20, señala, además, su carácter universal o “*erga omnes*”; por lo que concluye que dicho Reglamento es aplicable a cualquier ciudadano extranjero con residencia habitual en las Illes Balears.

La extensa variedad y la rica tradición de los contratos sucesorios pitiusos son objeto del estudio de la Académica Sra. Cardona Guasch. En el mismo comienza analizando la trayectoria del tratamiento legal de los contratos sucesorios pitiusos, partiendo del desconocimiento del concepto de los mismos en la Compilación de 1961, para pasar a la Compilación de 1990, que construye la noción de pacto sucesorio a partir de los viejos heredamientos y donaciones; y llega finalmente a la meta que supone la nueva ley de sucesión paccionada, la cual parte de la distinción entre pactos de institución y pactos de renuncia, para ahondar en la misma contemplando muy diferentes modalidades de pactos sucesorios ubicados en una u otra categoría. Se centra especialmente en la concurrencia –y posible compatibilidad- entre las diversas disposiciones *mortis causa*, analizando los posibles supuestos de concurrencia de la sucesión contractual con las sucesiones testada e intestada así como la compatibilidad de los pactos sucesorios entre sí.

No solo las normas de la nueva ley que regulan directamente uno u otro contrato sucesorio son objeto de estos estudios, sino también lo es la Disposición final segunda de la misma, en cuanto contempla la autorización al Govern para llevar a cabo la refundición, total o parcial, en el texto de la Compilación de la normativa que la nueva ley dedica a los contratos sucesorios pitiusos. El Académico Sr. Mir de la Fuente realiza un pormenorizado análisis de dicha disposición, tildándola de “llamativa”, y comenzando su estudio por las exigencias de los textos refundidos; para pasar a analizar, en el caso que nos ocupa, las dificultades técnicas de la refundición, el plazo para efectuar la misma, su control judicial, e, incluso, su dudosa constitucio-

nalidad, al constituir un texto refundido “parcial o a medias”, que está lejos de los pronunciamientos de la doctrina administrativista y de la certidumbre y seguridad jurídica.

Y también el aspecto gramatical y lingüístico de la nueva ley, y en particular el análisis comparado de los textos catalán y castellano, ha sido objeto de consideración por parte de los Académicos, ya que nuestra Corporación tiene la suerte de contar con un Académico que, además de su reconocida competencia en temas jurídicos, la tiene asimismo en cuestiones filológicas. Se trata del Académico Sr. Quintana Petrus. En su estudio pone de relieve la curiosa circunstancia de que en el texto normativo –tanto catalán como castellano – se van dando saltos del presente al futuro sin razón alguna (por ejemplo a veces se dice “el donante puede...” y otras “el donante podrá...”), considera que algunas de las expresiones empleadas podrían ser sustituidas por otras más acomodadas a las circunstancias (por ejemplo, el párrafo final del art. 15, expresivo de que “Los bienes no dispuestos serán adquirido a la muerte del donante por el donatario **en cuanto que** es el heredero”) y criticando abiertamente la redacción de algún precepto, como la del segundo párrafo del art. 37, que considera “força abstrusa”.

La conclusión que se extrae de la lectura de estos estudios es la de que el proceso legislativo que dio lugar a la nueva ley fue en exceso rápido y precipitado, pues no hubiera venido mal que los partidos políticos, con el auxilio de sus asesores jurídicos, pudieran haber formulado enmiendas para pulir bastantes de los nuevos preceptos legislativos. Y es que las leyes son una cosa demasiado seria para aprobarlas mediante prisas y precipitaciones.

2.- EL PROCEDIMIENTO EXTRAPARLAMENTARIO Y PARLAMENTARIO DE ELABORACIÓN DE LA LEY 8/2022, DE 11 DE NOVIEMBRE, DE SUCESIÓN VOLUNTARIA PACCIONADA O CONTRACTUAL DE LAS ILLES BALEARS

Joan Oliver Araujo

Catedrático de Derecho Constitucional de la UIB
Vicepresidente de la RAJLIB

Vicente J. Calafell Ferrá

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional de la UIB
Jefe del Departamento de Relaciones con el Parlamento y de
Coordinación Normativa

SUMARIO: 1. Introducción: las particularidades del procedimiento de elaboración de la Ley 8/2022. 2. La autoría de la propuesta normativa: un texto redactado por el Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears. 3. La presentación de la iniciativa legislativa: una proposición de ley de todos los grupos parlamentarios. 4. La tramitación parlamentaria de la iniciativa legislativa: un proceso rápido sobre la base del consenso político.

1. INTRODUCCIÓN: LAS PARTICULARIDADES DEL PROCEDI- MIENTO DE ELABORACIÓN DE LA LEY 8/2022

La Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears, fue aprobada por el Parlamento de las Illes Balears en la sesión plenaria del día 25 de octubre de 2022, cuando la décima legislatura autonómica (2019-2023) ya encaraba su recta final. De esta manera, concluía el procedimiento de elaboración de dicha norma (*BOIB* núm. 148, de 17 de noviembre de 2022), que se había iniciado algunos años atrás.

La tramitación de la Ley 8/2022 presenta, en sus diferentes fases, ciertas particularidades dignas de atención, que se van a analizar brevemente en el presente trabajo. En concreto, se pueden apreciar singularidades en la redacción de la propuesta normativa, en el ejercicio de la iniciativa legislativa y en la sustanciación y aprobación de la norma por el Parlamento.

Por una parte, el anteproyecto de ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual fue obra del Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears. Este órgano consultivo en materia de Derecho Civil propio fue creado por la Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, y sustituyó a la Comisión Asesora de Derecho Civil, que había desempeñado esa función desde 1999. La propuesta de una ley reguladora de la sucesión voluntaria paccionada o contractual era, así, el primer proyecto normativo elaborado por el Consejo Asesor de Derecho Civil, en el que este órgano había trabajado varios años.

Por otra parte, la iniciativa legislativa ante el Parlamento de las Illes Balears se ejerció mediante una proposición de ley suscrita por todos los grupos de la Cámara. La presentación de la iniciativa legislativa como una proposición de ley fue una novedad con respecto a la práctica que se venía siguiendo con las propuestas normativas del organismo consultivo en materia de Derecho Civil propio. Hasta entonces, las iniciativas legislativas basadas en textos redactados o informados por la Comisión Asesora de Derecho Civil habían sido proyectos de ley del Gobierno de las Illes Balears. Asimismo, cabe destacar la unanimidad con la que fue respaldada la proposición de ley, que no es usual en la tramitación parlamentaria de las iniciativas legislativas. Este pleno consenso fue, sin duda, decisivo para la suerte de la propuesta normativa, porque las leyes que aprueban las cámaras legislativas proceden mayoritariamente de proyectos de ley gubernamentales y, por el contrario, es menos frecuente que provengan de proposiciones de ley (que, a menudo, ni siquiera son tomadas en consideración). Prueba de este limitado éxito de las proposiciones de ley es que, en la misma legislatura del Parlamento de las Illes Balears a la que corresponde la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual, se registraron en la Cámara veintinueve proposiciones de ley, pero únicamente cinco llegaron a aprobarse (y, de ellas, dos fueron sendas propuestas de reforma del Reglamento parlamentario).

Finalmente, cabe señalar que la sustanciación parlamentaria de la proposición de ley fue un proceso rápido y no se llevó a cabo por los trámites legislativos ordinarios, sino por la vía de lectura única. Este procedimiento especial es poco utilizado; así, en la legislatura 2019-2023, solo se tramitaron por lectura única cuatro —de las aproximadamente cincuenta— iniciativas legislativas registradas en el Parlamento de las Illes Balears. Además, el procedimiento de lectura única vigente desde el inicio de dicha legislatura —y aplicado, por lo tanto, a la Ley 8/2022— era el resultante de la reforma del Reglamento de la Cámara aprobada el 19 de marzo de 2019, que había introducido alguna novedad significativa en esta tramitación especial (como la imposibilidad de presentar enmiendas).

En suma, la iniciativa legislativa para regular la sucesión voluntaria pactada o contractual fue una proposición de ley presentada por todos los grupos del Parlamento de las Illes Balears a principios de julio de 2022. Esta proposición de ley recogía, con algún mínimo cambio, la propuesta normativa elaborada por el Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears tras un dilatado trabajo, como ya hemos apuntado. La iniciativa se tramitó por el procedimiento legislativo de lectura única y no fue objeto de ninguna enmienda. La ley fue aprobada por el Pleno del Parlamento de las Illes Balears en la sesión del día 25 de octubre de 2022, con un resultado de 52 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención.

2. LA AUTORÍA DE LA PROPUESTA NORMATIVA: UN TEXTO REDACTADO POR EL CONSEJO ASESOR DE DERECHO CIVIL DE LAS ILLES BALEARS

Una primera nota a resaltar en la elaboración de la Ley 8/2022 es la autoría del texto de la proposición de ley presentada ante el Parlamento de las Illes Balears por todos los grupos de la Cámara. La norma propuesta en esta iniciativa legislativa fue redactada por el Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears. Este órgano formuló el texto articulado de la futura ley —con unas consideraciones justificativas de sus diferentes partes— en el documento titulado *Memòria explicativa del projecte de llei de successió voluntària paccionada o contractual de las Illes Balears elaborada pel Consell Assessor de dret civil de les Illes Balears*¹.

La propia Ley 8/2022, en la exposición de motivos, menciona la intervención del Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears —y también del Consejo Asesor de Derecho Civil propio de Eivissa y Formentera— en su tramitación: «En el proceso de elaboración de esta ley han participado el Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears, como órgano permanente de consulta y asesoramiento al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, y a los consejos insulares cuando estos lo soliciten, en materia de Derecho Civil de las Illes Balears, y el Consejo Asesor de Derecho Civil propio de Eivissa y Formentera».

La propuesta de regulación de la sucesión voluntaria paccionada o contractual era, como hemos dicho, el primer proyecto normativo que redactaba el Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears. Este órgano fue creado

1. La *Memoria* se puede ver en <https://www.caib.es/sites/conselldretecivil/ca/informes/>.

—como también hemos apuntado— por la Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears. Según prevé su disposición adicional quinta, el Consejo Asesor de Derecho Civil es el órgano permanente de consulta y asesoramiento del Gobierno y del Parlamento de la Comunidad Autónoma en materia de Derecho Civil de las Illes Balears, sin perjuicio de su función de asesorar también a los consejos insulares cuando lo soliciten. Tras la promulgación de la Ley 7/2017, la regulación del Consejo Asesor de Derecho Civil se completó con el Decreto 28/2018, de 7 de septiembre, que desarrolla algunos aspectos de su régimen, y con el Reglamento de organización y funcionamiento, aprobado por el propio órgano en la sesión del día 27 de febrero de 2019.

El Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears está formado por diez miembros y tiene una composición paritaria, tanto entre islas como entre mujeres y hombres. Sus integrantes deben ser juristas de trayectoria profesional o académica reconocida y experiencia demostrada en el campo del Derecho Civil de las Illes Balears, y no pueden ocupar cargos públicos ni por elección ni por designación. Corresponde al Gobierno de las Illes Balears y a cada uno de los cuatro consejos insulares designar dos componentes del Consejo Asesor de Derecho Civil, al inicio de la legislatura autonómica. Tras las designaciones pertinentes, los miembros del Consejo Asesor de Derecho Civil son nombrados por el Gobierno de las Illes Balears, que también elige entre ellos a quien haya de ocupar la presidencia. El órgano cuenta, además, con un secretario, que debe ser un funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma y es nombrado por el Gobierno.

El Gobierno de las Illes Balears nombró a los primeros miembros del Consejo Asesor de Derecho Civil el 14 de septiembre de 2018 (*BOIB* núm. 114, de 15 de septiembre de 2018) y poco después, el 19 de octubre de 2018, designó al presidente y al secretario (*BOIB* núm. 131, de 20 de octubre de 2018). Con arreglo al apartado 6 de la disposición adicional quinta de la Ley 7/2017, estos nombramientos iniciales debían tener vigencia hasta finales de la legislatura entonces en curso (la novena, 2015-2019), que concluyó en abril de 2019². Comenzada la décima legislatura (2019-2023) tras las elecciones autonómicas de mayo de 2019, el presidente, los vocales y el secretario del Consejo Asesor de Derecho Civil fueron nombrados el 7 de febrero

2. Los miembros iniciales del Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears fueron los siguientes: Bartolomé Bibiloni Guasp —que fue nombrado presidente— y Antonia Paniza Fullana (designados por el Gobierno de las Illes Balears), Francesca Llodrà Grimalt y Miquel Àngel Mas Colom (designados por el Consejo Insular de Mallorca), Teresa Castillo Moreno y Francisco Marqués Pons (designados por el Consejo Insular de Menorca), Juan Carlos Torres Ailhaud y Maria Torres Bonet (designados por el Consejo Insular de Eivissa), y Àngel C. Navarro Sánchez y María del Pilar Serra Escandell (designados por el Consejo Insular de Formentera).

de 2020 (*BOIB* núm. 17, de 8 de febrero de 2020). Las personas designadas para estos cargos —salvo uno de los vocales— fueron las mismas que en la legislatura anterior³. La décima legislatura finalizó en abril de 2023, por lo que ahora, ya iniciada la undécima, procede efectuar un nuevo nombramiento de los miembros del Consejo Asesor de Derecho Civil. Nombramientos que, en el momento de redactar estas líneas, aún no se han producido.

La función esencial del Consejo Asesor de Derecho Civil es asesorar jurídicamente en esta materia al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears. A tal fin, emite los informes que le requieran dichas instituciones (incluidos los grupos parlamentarios) y elabora anteproyectos de disposiciones legales a petición de ellas. También asesora jurídicamente a los consejos insulares cuando estos lo soliciten, siendo preceptivo que, con carácter previo, se eleve la consulta a la comisión asesora de derecho civil propio correspondiente a su ámbito insular. En todo caso, el Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears, en sus funciones, recabará el parecer del Consejo Asesor de Derecho Civil propio de Eivissa y Formentera. Son, asimismo, cometidos del Consejo Asesor de Derecho Civil hacer el seguimiento de la legislación nacional e internacional para promover —cuando sea necesario— la modificación y actualización del Derecho Civil propio, a petición del Gobierno o del Parlamento; y colaborar en la promoción de estudios que tengan alguna utilidad justificable y directa para el desarrollo del Derecho Civil balear.

El Consejo Asesor de Derecho Civil ha venido, pues, a sustituir a la Comisión Asesora de Derecho Civil —instituida en 1999— como organismo consultivo en este campo jurídico⁴. De este modo, el Consejo Asesor de Derecho Civil ha asumido la función que había desempeñado, durante casi dos décadas, la Comisión Asesora de Derecho Civil. Sin embargo, no parece que la Ley 7/2017 se haya limitado a operar un mero relevo entre ambos órganos. Por el contrario, la vigente regulación ha dotado al nuevo organismo consultivo de un ámbito institucional de nombramiento y de actuación notablemente más amplio que el que tenía la Comisión Asesora de Derecho Civil. Veamos qué queremos decir.

3. El único cambio se produjo en los vocales designados por el Consejo Insular de Eivissa, ya que se nombró a Olga Patricia Cardona Guasch en lugar de Juan Carlos Torres Ailhaud. Con ello, por cierto, quedaba alterada la paridad aritmética en la composición del Consejo Asesor de Derecho Civil, cuyos integrantes pasaban a ser seis mujeres y cuatro hombres. Posteriormente, por acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de octubre de 2021, se cambió el secretario (*BOIB* núm. 143, de 19 de octubre de 2021).

4. La Comisión Asesora de Derecho Civil fue creada por el Decreto 229/1999, de 29 de octubre, y posteriormente fue regulada por el Decreto 168/2003, de 23 de septiembre, y por el Decreto 9/2009, de 13 de febrero. La Ley 7/2017 derogó esta normativa.

La Comisión Asesora de Derecho Civil era, según su normativa reguladora, el órgano de asesoramiento del Gobierno de las Illes Balears en la materia. El Ejecutivo de la Comunidad Autónoma era, además, quien designaba a sus miembros, a propuesta del consejero de Presidencia. La Comisión Asesora de Derecho Civil estaba concebida, pues, como un órgano consultivo del Gobierno y elegido por este. Con arreglo a tal carácter, los cometidos de la Comisión Asesora de Derecho Civil estaban claramente ligados al Gobierno, ya que le correspondía —entre otras funciones— emitir los dictámenes que solicitara el presidente o el consejero de Presidencia, participar en la elaboración de anteproyectos de disposiciones legales y reglamentarias, y formular propuestas y recomendaciones al Gobierno en el ámbito de sus atribuciones.

La regulación del órgano asesor sobre el Derecho Civil de las Illes Balears ha cambiado de forma sustancial con la Ley 7/2017, que ha ampliado su marco institucional de origen y de asesoramiento. En efecto, el Consejo Asesor de Derecho Civil es un organismo vinculado —por el nombramiento de sus miembros— no solo al Gobierno de la Comunidad Autónoma, sino también a los cuatro consejos insulares. Todas estas instituciones participan en la designación de los integrantes del Consejo Asesor de Derecho Civil y, junto al Parlamento, están legitimadas para solicitar su asesoramiento. Por ello, cabe afirmar que la Ley 7/2017 ha regulado el Consejo Asesor de Derecho Civil como un órgano consultivo permanente de las instituciones superiores de autogobierno de las Illes Balears (Gobierno, Parlamento y consejos insulares), y no solamente —como la Comisión Asesora de Derecho Civil— del Ejecutivo de la Comunidad Autónoma.

Esta relevante modificación en la configuración institucional del nombramiento y las funciones del Consejo Asesor de Derecho Civil fue puesta de manifiesto en el debate parlamentario de la proposición de ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual. En concreto, en una de las intervenciones se destacó que la iniciativa venía «avalada, técnicamente, por el Consejo Asesor de Derecho Civil, que es un órgano de consulta y asesoramiento, no solo del Gobierno, sino también del Parlamento y de los consejos insulares»⁵.

En todo caso, lo cierto es que la institución por ley del Consejo Asesor de Derecho Civil ha consolidado, con mayor rango normativo, la larga existencia —desde la creación de la Comisión Asesora de Derecho Civil en 1999— de un órgano permanente de expertos para la consulta, el estudio y el impulso legislativo del Derecho Civil propio. La presencia de este organismo asesor en la estructura administrativa de la Comunidad Autónoma le ha dado un

5. Intervención del diputado Juan Manuel Lafuente Mir; *Diari de Sessions del Ple del Parlament de les Illes Balears*, X legislatura, núm. 132, 20 de septiembre de 2022, pág. 8.053 (la traducción es nuestra).

innegable protagonismo en el desarrollo del Derecho Civil balear, ya que ha participado en prácticamente todas las iniciativas legislativas en la materia tramitadas durante este tiempo.

En sus casi dos décadas de vida, la Comisión Asesora de Derecho Civil intervino —mediante la elaboración o el informe de anteproyectos de ley— en las iniciativas del Gobierno de las Illes Balears sobre legislación civil. El Gobierno de la Comunidad Autónoma presentó como proyectos de ley diferentes propuestas legislativas redactadas o dictaminadas por la Comisión Asesora de Derecho Civil, que dieron lugar a una serie de leyes⁶. Así ocurrió con la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables; la Ley 2/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas; la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de mediación familiar; la Ley 3/2010, de constatación de censos y alodios y de extinción de los inactivos; y la Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears⁷.

La destacada intervención del Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears en la gestación de la Ley 8/2022 parece demostrar que el nuevo órgano consultivo quiere seguir ejerciendo, desde su misma constitución, el importante rol que había desempeñado la Comisión Asesora en la elaboración de la legislación civil balear. Como se expone en la *Memòria explicativa del projecte de llei de successió voluntària paccionada o contractual de las Illes Balears*, la tarea de estudiar y presentar una propuesta de modernización de la regulación de los pactos o contratos sucesorios fue emprendida por el Consejo Asesor de Derecho Civil nombrado inicialmente, en septiembre de 2018. Esta labor fue continuada, en la siguiente legislatura, por el Consejo Asesor designado en febrero de 2020 (cuya composición era prácticamente idéntica).

6. Para una relación detallada de estas iniciativas, se puede ver Ferrer Vanrell, María Pilar: «Competencia exclusiva en legislación civil versus asunción de la competencia en Derecho civil balear. El art. 30.27 EAlB», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3/2008, págs. 17-18; y Coca Payeras, Miguel: «Cuarenta años sin afianzar un modelo de política legislativa sobre el Derecho Civil de las Illes Balears», *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 23, 2022, págs. 104-105 y 108-111.

7. La Comisión Asesora de Derecho Civil también intervino en otras iniciativas legislativas del Gobierno de las Illes Balears que, tras presentarse como proyectos de ley en el Parlamento, no llegaron a ser aprobadas como ley porque decayeron al finalizar la legislatura (así ocurrió con sendos proyectos de ley de los años 2006 y 2007, para la modificación del título preliminar de la Compilación de Derecho Civil y para la reforma del régimen patrimonial del matrimonio). Como excepción, la Comisión Asesora no participó en la iniciativa que culminó en la Ley 3/2009, de 27 de abril, de modificación de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento, que fue ejercida por un grupo parlamentario mediante una proposición de ley.

El Consejo Asesor de Derecho Civil relata, en la citada *Memoria*, los hitos principales de la redacción del anteproyecto de ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual. En primer lugar, el borrador inicial de trabajo se presentó en el seno del Consejo Asesor en junio de 2019 y, después, en la sesión del 7 de octubre, se informó de la iniciativa a la consejera de Presidencia, Cultura e Igualdad. A partir del 8 de enero de 2020, se cambió el proceso de elaboración del documento de trabajo (originariamente basado en una reordenación de los contenidos de los pactos y contratos sucesorios regulados en la Compilación), que pasó a ser un anteproyecto de ley. A lo largo de esta tramitación se dio participación, en diferentes momentos, al Consejo Asesor de Derecho Civil propio de Eivissa y Formentera.

En los debates de la proposición de ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual en el Parlamento de las Illes Balears, se dijo repetidamente que la propuesta normativa en la que se basaba esta iniciativa legislativa era obra del Consejo Asesor de Derecho Civil. Así, en la toma en consideración, se destacó que «esta proposición de ley viene firmada por todos los grupos, pero sobre todo viene avalada, técnicamente, por el Consejo Asesor de Derecho Civil», y se celebró que «todos los grupos parlamentarios hagan suya esta propuesta y que proceda de los técnicos»⁸. En el mismo debate, se señaló que la propuesta que se estaba tramitando era un «texto redactado por el Consejo Asesor de Derecho Civil»⁹. Y en el debate final del texto, se manifestó que los miembros del Consejo Asesor de Derecho Civil eran, «realmente, los protagonistas de la iniciativa legislativa que hoy se aprobará y se convertirá en una ley»¹⁰.

Cabe resaltar, además, que —como se detallará más adelante— la iniciativa legislativa presentada en el Parlamento de las Illes Balears no fue objeto de ninguna enmienda. Esto supuso, pues, que el texto articulado de la ley aprobada por la Cámara se correspondiera, casi exactamente, con el proyecto normativo elaborado por el Consejo Asesor de Derecho Civil.

En conclusión, la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears es una propuesta del Consejo Asesor de Derecho Civil

8. Intervención del diputado Juan Manuel Lafuente Mir: *Diari de Sessions del Ple del Parlament de les Illes Balears*, X legislatura, núm. 132, 20 de septiembre de 2022, pág. 8.053 (la traducción es nuestra).

9. Intervención del diputado Juan Manuel Gómez Gordiola: *Diari de Sessions del Ple del Parlament de les Illes Balears*, X legislatura, núm. 132, 20 de septiembre de 2022, pág. 8.055 (la traducción es nuestra).

10. Intervención de diputado Josep Melià Ques: *Diari de Sessions del Ple del Parlament de les Illes Balears*, X legislatura, núm. 138, 25 de octubre de 2022, pág. 8.452 (la traducción es nuestra).

elaborada durante varios años¹¹. En vista de la destacada intervención del Consejo Asesor de Derecho Civil en relación con la Ley 8/2022, no parece que la labor llevada a cabo por este órgano se reduzca meramente —como reza, con cierta modestia, la exposición de motivos de la norma— a haber participado en su proceso de elaboración. Antes bien, el Consejo Asesor de Derecho Civil trabajó largamente para formular una propuesta normativa que todos los grupos parlamentarios hicieron suya, con mínimas variaciones, y que fue aprobada, sin enmiendas, por el Parlamento de las Illes Balears. Por ello, cabe afirmar que el Consejo Asesor de Derecho Civil es el verdadero artífice de la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears.

3. LA PRESENTACIÓN DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA: UNA PROPOSICIÓN DE LEY DE TODOS LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS

Un segundo aspecto destacable de la elaboración de la Ley 8/2022 es la forma en que se ejerció la iniciativa legislativa ante el Parlamento de las Illes Balears para su tramitación y aprobación. La propuesta de regulación de la sucesión voluntaria paccionada o contractual se registró en el Parlamento de las Illes Balears como una proposición de ley suscrita por todos los grupos de la Cámara. La proposición de ley incluía una exposición de motivos y, en su parte dispositiva, recogía —con algún leve cambio— el texto elaborado por el Consejo Asesor de Derecho Civil¹².

La presentación de la iniciativa legislativa como una proposición de ley supone una novedad respecto a la práctica que se venía siguiendo anteriormente con las propuestas normativas redactadas o informadas por el organismo consultivo en materia de Derecho Civil propio. Durante la existencia de la Comisión Asesora de Derecho Civil, todas las iniciativas legislativas basadas en textos que había elaborado o dictaminado este órgano se ejercieron mediante proyectos de ley del Gobierno de las Illes Balears.

Esta diferencia en la forma de llevar a cabo la iniciativa legislativa está relacionada, posiblemente, con la mayor amplitud del ámbito institucional de actuación del Consejo Asesor de Derecho Civil. La Comisión Asesora de

11. Bibiloni Guasp, Bartolomé: «La Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual: el trasfondo de un largo proceso normativo (primera parte)», *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 24, 2023, págs. 175-176.

12. La proposición de ley se publicó en el *Butlletí Oficial del Parlament de les Illes Balears*, X legislatura, núm. 164, 15 de julio de 2022, págs. 9.387-9.402.

Derecho Civil era —como se ha visto— un órgano consultivo del Gobierno de la Comunidad Autónoma y designado solo por este. De acuerdo con esta caracterización, parece lógico que fuera el Gobierno quien asumiera sus propuestas normativas y las tramitara al Parlamento como proyectos de ley. El Consejo Asesor de Derecho Civil, en cambio, no es un organismo de consulta jurídica únicamente del Gobierno, sino también de otras instituciones de las Illes Balears, como son el Parlamento (incluidos los grupos parlamentarios) y los consejos insulares. Estas instituciones, además, tienen reconocida —igual que el Gobierno— iniciativa legislativa (artículo 47 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears). Por ello, parece coherente entender que cualquiera de ellas está legitimada para promover la tramitación legislativa de las propuestas normativas del Consejo Asesor de Derecho Civil.

Con todo, el examen de algunos contenidos de la *Memòria explicativa del projecte de llei de successió voluntària paccionada o contractual de las Illes Balears* podría dar a entender que la propuesta normativa del Consejo Asesor de Derecho Civil parecía destinada, inicialmente, al Gobierno de la Comunidad Autónoma. En concreto, en el apartado IV de la *Memoria*, el Consejo Asesor formuló —según sus palabras, «por implicación y responsabilidad, pero dejando que sean o no tomadas en consideración por los órganos competentes»— diversas consideraciones en relación con la adecuación normativa del anteproyecto de ley y su posible impacto sobre ciertos sectores (derechos LGTBI, igualdad de mujeres y hombres, protección de la familia, infancia y adolescencia, y personas con discapacidad). Pues bien, de acuerdo con lo previsto en las respectivas leyes reguladoras de dichos impactos, esos «órganos competentes» a los que aludía el Consejo Asesor de Derecho Civil serían las administraciones públicas de las Illes Balears (y, en particular, el Gobierno)¹³. Asimismo, el Consejo Asesor de Derecho Civil —como cierre de ese apartado— concluyó que, con esta valoración del anteproyecto de ley, quedaría constancia de que los objetivos de la norma propuesta se adecuaban a los principios de buena regulación que exige el artículo 49 de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears. De nuevo, esta apelación normativa del Consejo Asesor de Derecho Civil parece dirigida al Ejecutivo de la Comunidad Autónoma, porque el citado artículo 49 establece que el Gobierno de las Illes Balears, en el ejercicio de su iniciativa legislativa, deberá actuar de acuerdo con los principios de buena regulación y exige, además, que las exposiciones de motivos de los anteproyectos de ley informen sobre la adecuación a dichos principios. Por el

13. La *Memoria* hace referencia a los siguientes preceptos: artículo 32 de la Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia; artículo 5.3 de la Ley 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres; artículo 34.1 de la Ley 8/2018, de 31 de julio, de apoyo a las familias; y artículo 11 de la Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears.

contrario, la exposición de motivos de la Ley 8/2022 no hizo referencia alguna a la adecuación de la nueva norma a esos principios de buena regulación.

La decisión de presentar la iniciativa legislativa como proposición de ley tuvo, pues, una relevante consecuencia en relación con la evaluación de los impactos que apuntaba la *Memoria* del Consejo Asesor de Derecho Civil. En el caso de las iniciativas legislativas del Gobierno, la valoración de tales aspectos es un contenido necesario de la memoria del análisis de impacto normativo que debe acompañar los proyectos de ley, junto con otros informes preceptivos (artículos 59 y 60 de la Ley 1/2019). Sin embargo, como ha dicho el Tribunal Constitucional, dichos informes son obligados para los proyectos de ley del Gobierno, pero no para las proposiciones de ley de origen parlamentario, que, «a diferencia de los proyectos de ley, no requieren la emisión de informes previos» (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5.c). Como ha recalcado, asimismo, el supremo intérprete de la Constitución, «las proposiciones de ley de origen parlamentario no requieren, ni en su presentación ni en su tramitación ulterior, de la emisión de informes previos de tipo alguno, fueran o no los mismos exigibles para el Gobierno antes de someter al Congreso un determinado proyecto de ley (art. 88 CE). El legislador, que obviamente no queda “sujeto a las determinaciones o valoraciones técnicas que puedan ofrecer expertos o peritos en la materia sobre la que pretende legislar” (STC 112/2021, de 13 de mayo, FJ 5), ni siquiera viene obligado, en lo que ahora importa, a recabar tales valoraciones, por más que pueda llegar a hacerlo» (STC 19/2023, de 22 de marzo, FJ 3.b).

En definitiva, la tramitación de la iniciativa legislativa como proposición —y no como proyecto— de ley conllevó que no se evaluaran los posibles impactos de la futura norma sobre los que el Consejo Asesor de Derecho Civil alertaba en su *Memoria* explicativa, ni tampoco otros que también podrían ser relevantes (por ejemplo, su impacto económico y presupuestario, habida cuenta de la trascendencia tributaria de los pactos sucesorios, sobre la que la Ley 8/2022 contiene alguna disposición). Es más, la opción por presentar una proposición de ley permitió prescindir de los numerosos trámites y documentos preceptivos que la Ley 1/2019 exige para la tramitación de las iniciativas legislativas del Gobierno de las Illes Balears. De este modo, la proposición de ley únicamente tuvo que ir acompañada «de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios» para poder pronunciarse sobre ella (artículo 138 del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears). En la práctica, esos «antecedentes necesarios» se redujeron a una lista, al final de la proposición de ley, con los títulos de seis normas relativas al marco jurídico de la propuesta legislativa presentada en el Parlamento.

No obstante, parece que el Gobierno de la Comunidad Autónoma tuvo cierta participación en relación con esta iniciativa legislativa y, en concreto, en la decisión de presentarla como proposición de ley. Así puede colegirse de alguna intervención parlamentaria, como una de las habidas en el debate de toma en consideración, donde uno de los grupos políticos, al subrayar la voluntad de consenso en esta norma, agradeció la actuación de «la consejera de Presidencia, que en nuestro caso, por lo menos, fue la persona que se puso en contacto y que nos facilitó la posibilidad de llegar a este acuerdo»¹⁴.

Por último, cabe remarcar que la presentación de la iniciativa como proposición de ley fue unánime, ya que fue suscrita por los ocho grupos parlamentarios presentes entonces en la Cámara. En diferentes intervenciones en el debate de toma en consideración, se ensalzó el papel desempeñado por el Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears en el logro del completo acuerdo político sobre esta propuesta normativa. Así, se dijo que «estamos aquí gracias al consenso y a la unanimidad [...] que esta proposición de ley ha concitado, lo que no siempre es fácil en este Parlamento, gracias al trabajo, al empuje y a la decisión del Consejo Asesor»¹⁵. En la misma línea, se expresó el reconocimiento del trabajo realizado por los integrantes del Consejo Asesor de Derecho Civil, pues «gracias a ellos estamos aquí y gracias a ellos hemos podido construir esta unanimidad»¹⁶. También se puso de relieve la tarea divulgativa del Consejo Asesor de Derecho Civil con los grupos parlamentarios. En este sentido, se agradeció «la labor que han hecho los miembros del Consejo, sobre todo las sesiones informativas con todos los grupos parlamentarios, que nos ha permitido, evidentemente, dar un apoyo y sobre todo hacer unánimemente, también, una propuesta conjunta»¹⁷.

14. Intervención del diputado Sergio Rodríguez Farré: *Diari de Sessions del Ple del Parlament de les Illes Balears*, X legislatura, núm. 132, 20 de septiembre de 2022, pág. 8.057.

15. Intervención de la diputada Pilar Costa Serra: *Diari de Sessions del Ple del Parlament de les Illes Balears*, X legislatura, núm. 132, 20 de septiembre de 2022, pág. 8.052 (la traducción es nuestra).

16. Intervención del diputado Josep Melià Ques: *Diari de Sessions del Ple del Parlament de les Illes Balears*, X legislatura, núm. 132, 20 de septiembre de 2022, pág. 8.052 (la traducción es nuestra).

17. Intervención del diputado Juan Manuel Gómez Gordiola: *Diari de Sessions del Ple del Parlament de les Illes Balears*, X legislatura, núm. 132, 20 de septiembre de 2022, pág. 8.055 (la traducción es nuestra).

4. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA: UN PROCESO RÁPIDO SOBRE LA BASE DEL CONSENSO POLÍTICO

Finalmente, hay que destacar la rápida y expeditiva tramitación de la iniciativa legislativa en el Parlamento de las Illes Balears. Sin duda, esta celeridad fue propiciada por el consenso político —de todos los grupos parlamentarios y del Gobierno de las Illes Balears— en relación con el texto redactado por el Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears.

La proposición de ley tuvo entrada en el registro del Parlamento de las Illes Balears el día 4 de julio de 2022 y fue admitida a trámite por la Mesa en la sesión del día 12 de julio. Estas actuaciones se produjeron cuando la Cámara se hallaba entre dos períodos de sesiones, ya que el anterior había finalizado el 17 de junio y el siguiente comenzaba el 8 de septiembre. Los principales trámites subsiguientes tuvieron lugar, por lo tanto, al iniciarse el nuevo período de sesiones. En concreto, el debate de toma en consideración se celebró en la sesión del Pleno del día 20 de septiembre. La Mesa y la Junta de Portavoces, en sus sesiones del día 28 de septiembre, se pronunciaron a favor de que la proposición de ley se tramitara directamente y en lectura única. Por último, el Pleno, en la sesión del día 25 de octubre, acordó la aplicación del procedimiento directo y en lectura única y —tras el debate correspondiente— aprobó la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears. En definitiva, la iniciativa legislativa se tramitó en el Parlamento en menos de cuatro meses.

La unanimidad que presidió la sustanciación parlamentaria de la Ley 8/2022 permitió, sobre todo, que la Cámara acordara su tramitación por el procedimiento de lectura única. Como consecuencia, se agilizó y aceleró enormemente el paso de la iniciativa legislativa por el Parlamento, ya que no tuvo que ser debatida en ponencia y en comisión ni fue objeto de enmienda alguna. Así se reconoció en el debate final de la proposición de ley, donde se agradeció «al Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears que, con su trabajo intenso, riguroso, decidido, ha provocado que hoy tengamos precisamente esta reforma legal con consenso, unanimidad», y se subrayó —como preludio de tal acuerdo— «la votación anterior en el punto del orden del día en que hemos votado por unanimidad que fuera por lectura única la tramitación de esta ley, por tanto, ni tan solo enmiendas se han presentado»¹⁸.

18. Intervención de la diputada Pilar Costa Serra: *Diari de Sessions del Ple del Parlament de les Illes Balears*, X legislatura, núm. 138, 25 de octubre de 2022, pág. 8.453 (la traducción es nuestra).

La lectura única es una de las especialidades del procedimiento legislativo que prevé el Reglamento del Parlamento de las Illes Balears (artículo 153). Esta tramitación especial permite abreviar la sustanciación parlamentaria ordinaria de los proyectos y proposiciones de ley. El Reglamento del Parlamento establece que la Cámara podrá adoptar este procedimiento cuando la naturaleza del proyecto o de la proposición de ley tomada en consideración lo aconseje o la simplicidad de su formulación lo permita. Corresponde al Pleno del Parlamento, a propuesta de la Mesa y con la unanimidad de la Junta de Portavoces, acordar que una iniciativa legislativa se tramite directamente y en lectura única. La adopción de esta decisión implica que la iniciativa se debata directamente en el Pleno (con supresión, pues, de las fases de ponencia y comisión) y no pueda ser objeto de enmiendas. Tomado el acuerdo de seguir este procedimiento, el texto se discutirá en un debate de totalidad y será sometido seguidamente a una sola votación de conjunto, quedando aprobado o rechazado.

La actual ordenación del procedimiento de lectura única es producto de la reforma del Reglamento del Parlamento aprobada en marzo de 2019, al final de la novena legislatura, y presenta algunas diferencias relevantes con respecto al régimen precedente. En concreto, la regulación anterior establecía que la decisión del Pleno por la que se acordara la tramitación en lectura única debía tomarse por mayoría de tres quintos. También se preveía la posibilidad de presentar enmiendas, que debían ir firmadas por las tres quintas partes de los diputados. Si se presentaban tales enmiendas, eran objeto de debate y votación; y, a continuación, se procedía a un debate y una votación de totalidad del texto, con la incorporación —en su caso— de las enmiendas aceptadas.

La cuestión acerca de si la adopción del procedimiento de lectura única respecto a una iniciativa legislativa puede suponer la imposibilidad de presentar enmiendas ha suscitado controversia constitucional. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto reafirmando, en primer lugar, su doctrina sobre el derecho de enmienda como parte del contenido esencial del derecho de participación política del artículo 23.2 de la Constitución. Por ello, este derecho de participación resulta vulnerado cuando se impida, prohíba o excluya de manera absoluta el ejercicio de la facultad de enmienda en el procedimiento legislativo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha matizado que no cabe descartar que, «excepcionalmente, puedan existir supuestos de supresión o privación circunstancial u ocasional del derecho de enmienda, pero tal suspensión o privación únicamente serán admisibles cuando estén dotadas de fundamento constitucional o puedan resultar justificadas en atención a la naturaleza o características de un determinado procedimiento legislativo, que conviertan en innecesario o superfluo el ejercicio del

derecho de enmienda». Así puede ocurrir, según el Tribunal Constitucional, «cuando sea precisa la unanimidad de los diputados o grupos parlamentarios para activar una determinada iniciativa o procedimiento legislativo» y, más concretamente, cuando se exija «la unanimidad de los diputados o grupos de la Cámara para tramitar una proposición de ley por el procedimiento de lectura única, requisito que pudiera convertir en innecesario o superfluo el derecho de enmienda» (STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 6 y 7).

En suma, la unanimidad —de la Junta de Portavoces— requerida por el vigente Reglamento del Parlamento de las Illes Balears para adoptar el procedimiento de lectura única parece legitimar, desde el punto de vista jurídico-constitucional, la exclusión de la posibilidad de presentar enmiendas a las iniciativas que se tramiten por dicha vía, como fue el caso de la proposición de ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual. Pero, además, la exigencia de esa unanimidad tiene el efecto, desde una perspectiva práctica, de dificultar sobremanera la aplicación de tal procedimiento. Así lo demuestra el hecho de que, durante la décima legislatura (2019-2023), se sustanciaron por lectura única, además de la Ley 8/2022, solo otras tres de las cerca de cincuenta iniciativas legislativas registradas en la Cámara.

Para acabar, debe señalarse que, en la tramitación parlamentaria de la proposición de ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual, el Gobierno de las Illes Balears —por acuerdo del Consejo de Gobierno de 1 de agosto de 2022— manifestó expresamente su criterio favorable a la toma en consideración y su conformidad a la tramitación de la iniciativa¹⁹. Este trámite se halla previsto en el apartado 3 del artículo 139 del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears para las proposiciones de ley. Según dicho precepto, cuando la Mesa de la Cámara admita a trámite una proposición de ley, la notificará al Gobierno de las Illes Balears para que manifieste su criterio sobre la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implica aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. El apartado 4 del mismo artículo 139 establece que, si transcurren quince días desde la notificación sin que el Gobierno niegue expresamente la conformidad a la tramitación de la proposición de ley, esta quedará en condiciones de ser incluida en el orden del día del Pleno para su toma en consideración.

19. La manifestación del criterio favorable y de la conformidad del Gobierno a la proposición de ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears se publicó en el *Butlletí Oficial del Parlament de les Illes Balears*, X legislatura, núm. 169, 2 de septiembre de 2022, pág. 9.625.

El pronunciamiento expreso del Gobierno de las Illes Balears con su criterio favorable acerca de la toma en consideración y su conformidad a la tramitación de esta iniciativa legislativa fue relevante, precisamente, por el hecho mismo de producirse. En efecto, el Gobierno no suele ejercer, respecto a la mayoría de proposiciones de ley admitidas a trámite por el Parlamento de las Illes Balears, la facultad que le reconoce el artículo 139.3 del Reglamento de la Cámara. De hecho, durante la décima legislatura, el Ejecutivo únicamente formuló esta declaración en relación con la proposición de ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual. Con dicha manifestación, el Gobierno de la Comunidad Autónoma dio su respaldo explícito a la iniciativa legislativa presentada por todos los grupos parlamentarios, lo que viene a corroborar que, seguramente, no fue del todo ajeno a ella.

3.- LA ANTIGUA Y LA NUEVA DONACIÓN UNIVERSAL: UN ANÁLISIS COMPARATIVO

Miquel Masot Miquel

SUMARIO

A MODO DE INTRODUCCIÓN. LA LEY 8/2022 DE 8 DE NOVIEMBRE DE SUCESIÓN PACCIONADA. UN ACONTECIMIENTO POSITIVO E INESPERADO Y UNA LEY CON LUCES Y SOMBRAS.

LA ANTIGUA Y LA NUEVA DONACIÓN UNIVERSAL: UN ANÁLISIS COMPARATIVO

I.- CONCEPTO.

II.- LA DONACIÓN UNIVERSAL EN SU CONSTITUCIÓN.

- 1) Los sujetos de la donación universal**
 - A) Donatarios simultáneos o sucesivos. La cuarta trebeliánica**
 - B) Capacidad y representación**
 - B.1) Donante**
 - B.2) Donatario**
 - B.3) Representación**
- 2) Contenido de la donación universal**
 - A) El posible aplazamiento de la efectividad de la donación universal**
 - B) Bienes incluidos y reservas**
- 3) Forma**
- 4) Interpretación e integración de la escritura de donación universal.**
- 5) Precauciones a adoptar ante el otorgamiento de una donación universal.**

III.- LA DONACIÓN UNIVERSAL EN SU DINÁMICA.

- 1) Efectos de la donación universal en vida del donante**
 - A) Las facultades dispositivas del donante sobre los bienes no incluidos y los futuros.**
 - B) Las facultades dispositivas del donante sobre los bienes incluidos en la DU con reserva de disponer.**
 - C) Las facultades dispositivas del donatario sobre los bienes transmitidos y la responsabilidad por las deudas del donante.**
 - D) El *ius transmissionis* a los herederos del donatario en caso de premoriencia del mismo.**
 - E) El extraño retracto concedido al donante en caso de premorirle el donatario sin dejar descendencia.**
- 2) Efectos de la donación universal al fallecimiento del donante**
 - A) Efectos generales**
 - B) Donatarios sucesivos**
 - C) La posible detracción de la cuarta falcidia**
- 3) Efectos de la DU respecto de otras disposiciones *mortis causa* del donante**

IV.-LA DONACIÓN UNIVERSAL Y SU POSIBLE NOVACIÓN.

V.- LA EXTINCIÓN DE LA DONACIÓN UNIVERSAL.

- 1.- La extinción convenida: mutuo disenso**
- 2.- La extinción provocada: la revocación**
 - A) Las causas de la revocación**
 - A.1) Causas revocatorias de carácter general**
 - A.1.a) Las causas de indignidad**
 - A.1.b) Incumplimiento de cargas**
 - A.1.c) Ingratitud**
 - A.1.d) Ruptura de relaciones personales**
 - A.1.e) Concurrencia en el donante de error excusable sobre cualidades o hechos del donatario que supongan una pérdida de confianza irreversible**
 - A.1.f) Cualquiera otra causa lícita prevista en la DU**

- A.2) Causas específicas de revocación de las donaciones universales entre cónyuges y parejas estables
 - B) El procedimiento revocatorio
 - C) Efectos de la revocación
 - C.1) Efectos sobre los bienes donados
 - C.2) Efectos respecto a la sucesión del donante universal
 - D) La extinción parcial: revocación de la reserva de usufructo y de las sustituciones y otras disposiciones sucesorias.
 - D.1) Revocación de la reserva de usufructo
 - D.2) Revocación de las sustituciones y otras disposiciones sucesorias.
- 3.- Un supuesto excepcional de posible anulación de la DU: la preterición intencional en concurrencia con determinadas circunstancias.
- A) Preterición errónea por supervivencia o superveniencia de hijos
 - B) Preterición intencional

A MODO DE CONCLUSIÓN: LA DU COMO PRINCIPIO Y FIN DE UN CICLO PERSONAL DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

A MODO DE INTRODUCCIÓN. LA LEY 8/2022 DE 8 DE NOVIEMBRE DE SUCESIÓN PACCIONADA. UN ACONTECIMIENTO POSITIVO E INESPERADO Y UNA LEY CON LUCES Y SOMBRAS.

La aparición en nuestro ámbito jurídico de la ley 8/2022 de sucesión paccionada fue, ante todo, un acontecimiento inesperado.

Y lo fue porque las experiencias que se tenían sobre la posibilidad de acudir a las leyes sectoriales para romper así el estrecho marco impuesto por la Compilación de 1961, a pesar del mayor desarrollo dado a los preceptos de la misma por la Compilación de 1990, no eran ciertamente alentadoras.

Un ilustre jurista –Miguel Coll Carreras– que estuvo en las dos Comisiones redactoras de los anteproyectos de las Compilaciones de 1961 y de 1990, ante mi pregunta de porqué la primera de ellas era tan raquítica y con tan pocos artículos, me contestó que la consigna entonces era la de escribir poco para no forzar la situación y conseguir que no se pusieran pegas en la aprobación de la misma, bastando que en el texto compilado se recogiera tan solo lo esencial. Es evidente que nuestro Derecho civil propio no podía ni puede desarrollarse debidamente dentro de los estrechos límites que supone la Compilación de 1961. No se puede regular debidamente el régimen económico matrimonial con solo dos o tres artículos ni los contratos sucesorios con sólo los escasos preceptos que a la materia dedicaban las Compilaciones de 1961 y de 1990. Y lo mismo se podría decir del resto de instituciones contempladas.

Haciendo un poco de historia reciente, es oportuno recordar que esta expansión de nuestro Derecho más allá del corsé opresor impuesto por la Compilación de 1961 debía empezar por la regulación detallada del régimen económico matrimonial, demandada con carácter de urgencia por los Abogados de familia.

Curiosamente las anteriores Comisiones Asesoras oficialmente nombradas en materia de Derecho civil propio trabajaron durante largos años en dos proyectos de ley sobre el régimen patrimonial del matrimonio que, sin embargo, no llegaron a buen puerto, por razones que resultan hoy absolutamente ridículas e incomprensibles: la resistencia numantina de algunos políticos y no tantos juristas que no deseaban salir precisamente del marco opresor de la Compilación de 1961, debido al hecho de dedicar la misma un Libro especial a cada una de nuestras Islas (Mallorca, Menorca y las Pitiusas), con lo cual se venía a reconocer el carácter distinto del Derecho pitiuso respecto del de las otras islas. Con lo que no se tenía en cuenta que

en los proyectos de ley de de régimen económico matrimonial que se vinieron realizando se dedicaba un capítulo aparte a las especialidades de estas Islas y que los textos se elaboraban en contacto con la Comisión *ad hoc* creada por el Consell de Eivissa.

A Dios gracias la ley 8/2022 ha supuesto, por fin, la superación de la Compilación y, tan solo por ello, hay que estarle agradecidos. De ahí que no dude en calificar la aparición de dicha ley como un acontecimiento inesperado y positivo.

Positivo también por el hecho de que siempre es mejor disponer de unas leyes que regulen con normalidad y amplitud nuestras instituciones, huyendo de corsés opresores. Y si bien es cierto que la doctrina existente sobre la donación universal (en adelante DU) mallorquina, antes y después de la Compilación de 1990, así como la jurisprudencia, había afrontado y resuelto bastantes de las dudas o lagunas que pudieran surgir de la misma, siempre es mejor, para la debida seguridad jurídica, que estas soluciones aparezcan concretadas y recogidas en una norma legal.

Es tan solo una lástima, a mi juicio, que se hayan introducido en la nueva ley algunas cuestiones ausentes de nuestra tradición jurídica, siendo el ejemplo paradigmático el mal llamado retracto para los casos de premoriencia sin descendencia del donatario, así como el que la preterición intencional de un legitimario pueda, en concurrencia con ciertos factores, provocar la anulación de la DU. Ciertamente la nueva ley ganaría mucho con la derogación de los preceptos que las establecen.

LA ANTIGUA Y LA NUEVA DONACIÓN UNIVERSAL: UN ANÁLISIS COMPARATIVO.

Tratando de sistematizar lo más posible la exposición, se irán viendo, en capítulos separados, lo relativo al concepto de DU, los elementos de la misma en el momento de su constitución (sujetos, contenido, forma, interpretación e integración del documento constitutivo y especiales precauciones a adoptar al diseñar su contenido), sus efectos (distinguiendo los que se producen en vida de donante y a su fallecimiento), la modificación y extinción de la DU, distinguiendo dentro de ésta la convenida (mutuo disenso) y la provocada (revocación), pudiendo ser ésta total o parcial (afectaría esta última a supuestos concretos como la premoriencia sin descendencia del donatario y la revocación de las sustituciones y de los derechos de usufructo establecidos a favor de determinadas personas).

I.- CONCEPTO

Tanto el art. 8 de la Compilación de 1990 (a partir de ahora CDCIB) como el art.11 de la ley 8/2022 coinciden absolutamente en el concepto, al recoger los dos preceptos las dos características esenciales de la institución: transmitir al donatario los bienes presentes incluidos en la donación y conferirle la cualidad de heredero del donante.

Lejos han quedado los tiempos en que algún autor, siguiendo al pie de la letra el tenor literal de la Compilación de 1961, exigía a la DU la concurrencia de un tercer elemento: la condición de ser valedera de presente y efectiva a la muerte del donante. Con la Compilación de 1990 quedó claro que ello es tan solo un elemento accidental que, como tal, puede o no darse en la DU, de acuerdo con los criterios suministrados por el análisis histórico.

La nueva ley añade a la conceptualización que de la DU daba el art. 8 CDCIB, la consideración de que es una modalidad de negocio jurídico sucesorio, lo cual es de la mayor evidencia, dado el hecho de conferir al donatario la cualidad de heredero del donante; y también la de tener un carácter lucrativo. Ello, efectivamente, se infiere del hecho de contener la DU una transmisión de bienes concretos al donatario y de conferir a éste la cualidad de heredero. Pero no supone la gratuidad absoluta de la DU, pues es factible, e incluso corriente, la imposición al donatario de algunas cargas u obligaciones.

Las dos legislaciones que se comentan imponen, como un elemento del concepto, la transmisión de bienes presentes, es decir, de bienes existentes y concretos; lo cual debe considerarse como una exigencia derivada del hecho de otorgarse un negocio jurídico de donación. Ello, curiosamente, contrasta con la tradición histórica, pues, del gran número de DU que examiné en su momento, al preparar mi tesis doctoral sobre la institución, bastantes de ellas no eran sino escrituras en las que se pactaba la transmisión gratuita al donatario de todos los bienes presentes y futuros, sin especificación de los mismos (*donatio omnium bonorum*), con lo que, curiosamente, venían a ser testamentos en los que se había pactado su irrevocabilidad.

II.- LA DU EN SU CONSTITUCIÓN

1) Los sujetos de la DU.

A) Donatarios simultáneos y sucesivos. La cuarta trebeliánica.

Dando por sentado que los sujetos de la DU son el donante y el donatario, tanto el art. 12 CDCIB como el art. 12 de la nueva ley abordan este tema estableciendo la posibilidad de que los donatarios sean una o varias personas de manera simultánea o sucesiva. Evidentemente esta pluralidad de sujetos solo puede darse de parte del donatario, dado que el donante tiene que ser uno solo, de acuerdo con el principio, vigente en nuestro Derecho, de que las disposiciones de delación hereditaria tienen que derivar de un único otorgante y concretarse en lo que constituirá su caudal relicto, no admitiéndose el testamento mancomunado ni consiguientemente la DU con varios donantes.

La Compilación de 1990 se limitaba a establecer la posibilidad de existencia de varios donatarios simultáneamente, dando por sentado que, entre ellos, serían de aplicación las reglas generales sobre el acrecimiento del art. 24 CDCIB, para el caso de que, una vez fallecido el donante, uno de los donatarios no quisiera o no pudiera aceptar su herencia. El art. 12 de la nueva ley, hace mención expresa a la aplicación de dicho precepto.

Para el caso de nombramiento de donatarios sucesivos, tanto la antigua como la nueva ley señalan la imposibilidad de sobrepasar los límites establecidos para la sustitución fideicomisaria. Pero en cambio aparece un punto de discrepancia en lo referente a la posibilidad de que el fiduciario pueda distraer la cuarta trebeliánica

Para el art. 12 CDCIB no era posible tal detracción, salvo que se hubiere pactado expresamente en la escritura de constitución de la DU. Con ello se recogía la corriente doctrinal, de larga tradición, tanto en nuestro Derecho como en el catalán, según la cual, la cuarta era un acicate para que el heredero acepte una herencia gravada con fideicomisos, señalando que una cuarta parte de la misma la podría retener el fiduciario, sin producirse después el tránsito al fideicomisario; por lo que no era, obviamente, necesaria cuando en realidad el donatario universal había ya aceptado, en la propia escritura, su condición de heredero del donante, sin poder, por tanto, renunciar después a la herencia.

En la Memoria justificativa de la nueva ley se da una explicación al cambio, afirmando que obedece a la necesidad de reforzar la figura del donatario fiduciario, garantizándole una parte del caudal relicto para retener al hacer el tránsito de la herencia al fideicomisario; pues puede darse la circunstancia, se señala, de que el caudal relicto sea de mínima cuantía, dada la amplia posibilidad que tiene el donante de disponer de los bienes no incluidos en la DU y de los que posteriormente ingresen en su patrimonio. Aunque es posible

que el donatario haya aceptado la DU en consideración especialmente a los bienes presentes que se le transmiten, y no sopesando la futura herencia, no me parece tampoco rechazable la innovación, pues, en definitiva refuerza la figura del heredero, dándole un mínimo sustrato patrimonial de la herencia, y no puede olvidarse que la figura del heredero –o herederos- es la clave de arco del Derecho sucesorio de Mallorca y Menorca. Aunque también puede ocurrir que, entre las amplias facultades de disposición del donante sobre los bienes no incluidos y los futuros y la concesión legal de la cuarta trebeliánica al fiduciario, quedará muy reducida la parte de la herencia a percibir por el fideicomisario.

Este derecho a la trebeliánica puede dejarse sin efecto mediante pacto en contrario en la DU. Por tanto es una más de las cuestiones en las que el Notario autorizante de la DU tiene que prestar a los otorgantes el debido asesoramiento.

Una innovación positiva de la nueva ley es la proclamada en el art. 18, expresivo de que el donante, en un testamento posterior –sin necesidad, por tanto, de recabar el acuerdo con el donatario-, podrá incluir, modificar o anular la previsión de cualesquiera sustituciones sucesorias. Pero sin que pueda imponer al donatario sustitución fideicomisaria alguna ni tampoco las obligaciones de elección o distribución del art. 18 CDCIB. Sólo, si las mismas ya existían en la escritura de constitución de la DU, podrá el donante por si solo sustituir a las personas beneficiarias de éstas, sin necesidad de que las sustituidas expresen su consentimiento, salvo que el consentimiento de estas personas se hubiere ya recogido en la DU. Al tratar de la revocación parcial de la DU se hará expresa referencia al tema.

B) Capacidad y representación.

B.1) Donante

Por lo que respecta al donante, el art. 12 CDCIB exigía la libre disposición de sus bienes, imponiéndole, por tanto, el máximo *status* de capacidad, lo cual era lógico, pues se estaba ante una persona que dona bienes de su propiedad. El art. 6 ley 8/22 concuerda con esta disposición, pero a renglón seguido introduce una novedad, que sin duda será controvertida, cual es la de que el menor de edad pueda actuar por representación legal con autorización judicial preceptiva. A la vista del texto legal, la pregunta que cabe hacerse es la siguiente: ¿Qué Juez querrá autorizar una DU a un donante menor de edad en la que dona parte de sus bienes y nombra un heredero, todo ello con carácter irrevocable?

Tratando de encontrar algún elemento justificativo de la reforma, he visto que, en la Memoria explicativa, se habla de la concordancia de la nueva ley con la legislación dictada en protección de determinados sectores, como son familia, infancia y adolescencia, y entrando a continuación entre estos colectivos a proteger, se cita a las lesbianas, gais, trans, bi e intersexuales, etc... ; y, en cuanto a los menores, se arguye que se debe fomentar la posibilidad de que un menor “fins i tot perdent diners, pogués actuar els seus propis interessos.....un excés de tutela estàtica, que valori al màxim la protecció del menor des de la perspectiva purament patrimonial, és purament anacrònica i poc idònia per potenciar el seu creixement personal”. Obviamente, no he visto la justificación por ninguna parte. Sigo pensando que en este punto concreto la nueva ley se equivoca.

B.2) Donatario

En cuanto al donatario, el art. 12 CDCIB le exigía únicamente la capacidad para contratar. Dado que el mismo es quien recibe los bienes y es nombrado heredero, no parecía necesario exigirle el poder de disposición. Es ciertamente inconcebible, y no he visto caso alguno, una DU con transmisión de bienes de donatario a donante; quien realiza la donación es siempre el donante. Por ello sorprende que el art. 7 ley 8/22 le exija al donatario el poder de disposición de los bienes, imponiendo, por tanto, el grado máximo de capacidad, lo cual contrasta con las disposiciones generales del Código civil y Derechos autonómicos que muestran gran amplitud sobre la capacidad para recibir donaciones y herencias; y también con nuestra tradición jurídica, que permitía, según Luis Pascual, donaciones universales incluso a favor de hijos nacederos.

Por el contrario, sí resultan positivas dos innovaciones que se contienen en el art. 7 ley 8/22 como son la consideración de que, si se trata de DU concertadas a favor de menores o personas con discapacidad, se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario; así como la expresiva de que si la DU impone cargas u obliga a hacer prestaciones personales, se requerirá el consentimiento del donatario mayor de 16 años o, de lo contrario, autorización judicial.

B.3) Representación

Por lo que respecta a la representación, el art. 12 CDCIB decía que los sujetos de la DU podrán otorgar la DU por sí mismos o por persona facultada para ello con poder especial. Por lo tanto se hacía exclusiva referencia a la representación voluntaria por entender que el tema de representación legal

de menores y personas con discapacidad quedaba fuera de la Compilación, al venir aplicándose tradicionalmente en nuestras Islas la regulación del Código civil. Así lo entendió, aunque en un supuesto de definición, la sentencia de la Sala civil y Penal del TSJ 3/2001 de 20 de diciembre. Como así lo ha entendido la reciente sentencia 544/2022 de 16 de septiembre de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ, en un caso, ciertamente curioso, en que la Agencia tributaria pretendía evitar los beneficios fiscales inherentes a la DU, considerándola por tanto donación simple, por el hecho de que fueran donatarios los hijos menores de edad representados por su madre. La sentencia, en ponencia de la Magistrada Sra. Ortuño Rodríguez, dictó sentencia rechazando la posibilidad y considerándola una verdadera DU; en la línea, por cierto, de un dictamen que yo había emitido en dicho procedimiento. En el art. 7 ley 8/22 se zanja ya cualquier duda que pueda haber sobre la representación legal del donatario menor de edad, estableciendo que podrá actuar por representación legal que supla su capacidad.

En cuanto a la representación voluntaria, la posibilidad de que el donatario actúe mediante la misma está también admitida en el art. 7 *in fine* ley 8/22. Pero, por el contrario, el art. 6 impide al donante hacer uso de ella, diciendo que es un acto personalísimo. Sorprende, de entrada, la prohibición, pues parece –y así lo entendimos al redactar el art. 12 CDCIB– que si ha mediado un poder especial en el que consta todo el contenido de la DU, el consentimiento del donante está absolutamente recogido y contrastado por coincidir el contenido de la DU con el del poder especial. Y, por otra parte, no sé hasta qué punto puede decirse que la DU es un acto personalísimo cuando en su otorgamiento intervienen necesariamente, al menos, dos personas, a diferencia del testamento.

Lo que sí resulta necesario, particularmente en el marco de la nueva ley, es que donante y donatario estén, antes de estampar su firma, absolutamente asesorados sobre el carácter y consecuencias del negocio jurídico que van a otorgar; y, particularmente, de las precauciones a tener en cuenta, a las que voy a referirme en uno de los siguientes apartados. Pero este asesoramiento puede también tener lugar antes de firmarse el poder especial en el que se plasme el contenido de la DU a otorgar.

2) Contenido de la donación universal

Tanto la antigua como la nueva ley coinciden en señalar un contenido necesario de la DU, que es lógicamente, la transmisión de bienes presentes y concretos y la institución de heredero (arts. 8 y 11 respectivamente). Y también coinciden en cuanto dejan a la libre voluntad de los contratantes

el establecimiento de limitaciones, condiciones y sustituciones, así como los nombramientos o encargos relativos a la sucesión del donante, siempre con la misma amplitud y eficacia, aunque también con las limitaciones, establecidas para la sucesión testada. Hay en la nueva ley dos novedades, pues el art. 14 recoge, además, la referencia a la cláusula expresiva de la imposición al donatario de la obligación de pagar las legítimas –la cual era frecuente en las DU históricas y aun en algunas de las actuales- añadiendo, acertadamente, que este pago puede ser con bienes incluidos en la DU, con bienes propios o en metálico; y se hace referencia asimismo al posible sometimiento a mediación de las divergencias existentes entre las partes, novedad ésta que actualmente resulta de interés. Otros posibles pactos son, por su especial interés, regulados con más amplitud y a ellos voy a referirme seguidamente.

A) El posible aplazamiento de la efectividad de la DU

Tanto el art. 13 CDCIB como los arts. 13 y 14 ley 8/22 coinciden en la regulación de un posible aplazamiento de la efectividad de la DU, sometiéndola al hecho de producirse determinada eventualidad y, especialmente, la muerte del donante o la de éste y su consorte. Y la coincidencia continua en cuando al hecho de ser considerados, en estos casos, donante y donatarios como usufructuario y nudo propietario de los bienes donados, siendo innecesaria la precisión que se contiene en el art. 13 *in fine* de la segunda, según la cual la nuda propiedad correspondiente al donatario quedará consolidada en el pleno dominio en el momento de la defunción del último usufructuario o en el de cumplimiento de otra causa de extinción del usufructo.

Asimismo hay coincidencia en cuanto al señalamiento de que, si la DU ha de tener efectividad en vida del donante, ha de reservarse éste lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias. Aunque es de lamentar que el art. 13 ley 8/22, emplee, para expresar esta idea, unas palabras no adecuadas, pues al exigir que el donante se ha de reservar lo suficiente para vivir en una situación equivalente a la anterior a la donación, expresa un imposible jurídico, ya que, si ha habido -y es necesario que la haya- una transmisión de bienes de donante a donatario es absolutamente imposible que la situación patrimonial del donante sea **equivalente** a la que existía antes de otorgarse la DU. La palabra “equivalent” en el diccionario Alcover Moll “significa que val igual, que té el mateix valor”; y, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “equivalencia” supone “igualdad en valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas.” Creo más adecuadas las palabras del art. 13 CDCIB, expresivas de que, en las DU efectivas de presente, el donante ha de reservarse lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias.

B) Bienes incluidos y reservas

Ya se ha indicado que la DU tiene un contenido necesario que, por lo que ahora interesa, incluye la concreción y descripción de los bienes presentes –por tanto, existentes– que son objeto de transmisión gratuita al donatario. Pero estos bienes presentes donados no pueden ser, ni mucho menos, todos los bienes del donante, pues ya la Compilación de 1961 establecía la necesidad de que no formaran parte de la DU los bienes que el donante precisara para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias. Ha venido latiendo siempre en los autores que han abordado el tema la idea de que la DU nunca podría consistir en la muerte civil anticipada del donante, eliminando, por tanto, trasnochadas ideas según las cuales los bienes futuros, o sea los adquiridos por el donante con posterioridad a la DU, pasaban *ipso iure* al donatario. Por ello, tanto el art. 11 CDCIB como el art. 15 ley 8/22 se abren con la declaración de que la exclusión de determinados bienes presentes no afectará a la universalidad de la DU. Y ello es así, pues, a pesar de esta universalidad, los únicos bienes que se transmiten al donatario al otorgarse la DU son los bienes presentes, o sea los descritos en la escritura.

Pero reconociendo al donante uno y otro precepto la posibilidad de establecer reservas respecto de los mismos, y concretamente la de disponer de algunos de los bienes presentes donados. Se trata de una facultad que, *prima facie*, resulta contradictoria con el propio *animus donandi* que preside toda donación, pues, quien se reserva la facultad de disponer de un bien no lo dona. De hecho, en las donaciones históricas que he examinado aparecía muy raramente, pero sí lo hacía en alguna ocasión, precisándose siempre que tal disposición del bien donado solo tendría lugar si el donante lo precisara para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias.

El art. 15 ley 8/22 profundiza en el alcance de estas reservas, diciendo que estas disposiciones las podrá realizar el donante siempre que no se produzca la alteración del carácter lucrativo y universal que tiene la DU. En la Memoria explicativa de la nueva ley se dan pistas sobre cuándo podrá decirse que tales disposiciones se han realizado en fraude de la DU por perjudicar claramente al donatario, quien, como futuro heredero ya designado en la DU, sería a quien pasarían estos bienes al fallecimiento del donante si no hubiere dispuesto de los mismos. Así sucedería en las disposiciones de los bienes reservados, o con reserva de la facultad de disponer de los mismos, que se hubieren realizado a título gratuito, bien sea *inter vivos* o *mortis causa*, mediante testamento o codicilo, e incluso con carácter oneroso, si se da la cir-

cunstancia de que el valor de todo lo adquirido por el donatario a consecuencia de la DU –incluyendo, por tanto, lo que recibió al otorgarse la misma y lo recibido como heredero del donante- suponga menos de una cuarta parte del total valor del caudal relictivo, incluyendo, por tanto, también las donaciones realizadas (*relictum + donatum*).

No me parece mal, en principio, reconducir la cuestión hacia este patrimonio mínimo hereditario a recibir por el heredero, en sintonía con las cuartas falcidia y trebeliánica tradicionales en nuestro Derecho.

La nueva ley no señala el tipo de acción que se concede al donatario para impugnar estas disposiciones, si bien puede considerarse que hay una remisión tácita a la normativa estatal, que, por otra parte, puede deducirse del art. 19, según el cual, en caso de DU hechas en fraude de acreedores, será aplicable la normativa estatal en materia de rescisión de donaciones y contratos, en aplicación de la regla 5ª del punto 3 del art. 1 CDCIB. Lo que sí hace la nueva ley es acortar el plazo de posible ejercicio de la acción, señalando que el mismo será de caducidad –no pudiendo, por tanto, ser interrumpido y es estimable de oficio- y será de un año; con lo que se acorta considerablemente el plazo de 4 años establecido por el art. 1299 CC, modificación que es de aplaudir, pues estas situaciones provisionales o de pendencia cuanto menos duren mejor.

3) Forma

En la Compilación de 1961 no existía la exigencia de que la DU constara en escritura pública; pero sí consideraba tal exigencia absolutamente vigente y necesaria la doctrina, pues era general la consideración –y no solo entre nosotros sino en todos los Ordenamientos civiles que recogían los pactos sucesorios- de que todo pacto de contenido sucesorio, o sea que ha de surtir efecto después de la muerte de uno de los firmantes del pacto, tiene que constar en documento público. Consideración que sería en general aplicable a todas las disposiciones *mortis causa* de carácter unilateral, pues incluso los testamentos excepcionales tienen que ser protocolizados para surtir los debidos efectos.

No es extraño, por tanto, que los arts. 12 CDCIB y 5 ley 8/22 establezcan su formalización en escritura pública como requisito *ad solemnitatem*. La nueva ley contiene además la precisión de que el otorgamiento de la DU –al igual que el de la definición- tiene que ser comunicado al Registro General de Actos de Última Voluntad, previsión innecesaria al venir ya dicha comunicación impuesta por la legislación notarial.

Es de destacar la precisión del art. 5 ley 8/22 expresiva de que en la escritura pública se hará constar, además de la fecha, la hora de otorgamiento. Previsión que hay que entender no constituye un requisito *ad solemnitatem*, pues a renglón seguido establece el precepto que en caso de omisión o falta de expresión de la hora (redundancia retórica, pues omisión y falta de expresión vienen a significar lo mismo), se entenderá que el testamento otorgado el mismo día que la DU es un acto posterior, siempre que no se pueda demostrar lo contrario.

Estamos, por tanto, ante una presunción meramente *ad probationem*. Según la Memoria explicativa de la nueva ley puede darse la posibilidad de que, en un mismo día, se otorgue una escritura de DU y un testamento por parte del donante, con la particularidad de que en éste ha de expresarse, por imposición legal, la hora mientras que ello no ocurre en la DU, pudiendo haber disposiciones contradictorias entre uno y otro documento. Se ve, pues, que la cronología no es irrelevante. En la nueva ley se considera preferible mantener, en estos casos dudosos, la preferencia del pacto sucesorio, pues es en éste donde se designa al heredero del donante y en él ha intervenido, además del donante, otra persona, la del donatario. Sin perjuicio de que pueda deducirse otra cosa de los propios documentos y de los hechos que concurren en el caso. Piénsese, como ejemplo paradigmático, en el supuesto de un testamento en que el que fue donante hace constar que la DU otorgada el mismo día lo ha sido bajo coacción, por lo cual designa heredero a persona distinta del que fue donatario.

4) Interpretación e integración de la escritura de DU

Constituye una novedad de la nueva ley la introducción de una serie de reglas interpretativas de los pactos sucesorios de Mallorca y Menorca. Algunas de ellas son un trasunto de las reglas interpretativas de los contratos establecidas en los arts. 1282 y ss Cc. Pero puede resultar de interés la referencia a las contenidas en los dos últimos párrafos del art. 9 de la nueva ley.

La primera de ellas sanciona el principio *pro donatore*, al establecer que la interpretación de las cláusulas controvertidas se hará en el sentido que más favorezca a los intereses del donante, y asimismo en el sentido del menor lucro del donatario frente al donante. Este principio obedece al hecho, connatural en la DU, de que es el donante quien transmite bienes a favor del donatario y es éste quien recibirá los bienes que el donante pueda dejar a su fallecimiento. Ciertamente el principio indicado concuerda con la regla interpretativa del art. 1289 CC, según la cual, si el contrato fuere gratuito, las dudas se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos e inte-

reses. La realidad es que el principio *pro donatore* lo encontramos a lo largo y ancho de la nueva ley, como veremos al analizar la DU en su dinámica, contemplando los efectos que la misma produce; y, especialmente, al tratar de la revocación, dado que se han ampliado considerablemente las causas en virtud de las cuales el donante puede ejercitar la misma.

En cambio, la segunda de las reglas interpretativas establecidas por el art. 9 ley 8/22 se basa en el principio *pro donatarium*, cuando se trata de las dudas suscitadas en lo que respecta a las relaciones del donatario con terceros. Ciertamente estas relaciones consistirán en el cumplimiento de las obligaciones y cargas impuestas en la DU y en ellas puede considerarse que el donatario es el deudor u obligado, sin que reciba contraprestación alguna del beneficiario de dichas obligaciones y cargas, por lo que podría considerarse que el principio concuerda con la regla interpretativa del art. 1289 Cc, según la cual, si el contrato fuere gratuito, la duda se resolverá a favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Aunque, a mi juicio, con esta interpretación no deja de resultar perjudicado también el donante, pues también él estaba lógicamente interesado en el cumplimiento de estas obligaciones, al haberlas impuesto en la DU.

En lo que respecta a la integración, el art. 10 señala que la misma tendrá lugar mediante la aplicación de los principios sucesorios propios de las islas de Mallorca y Menorca recogidos, directa o indirectamente, en el articulado de la Compilación y así lo ratifica la Memoria explicativa, indicando que, de los mismos, se han derivado algunas de las novedades de la nueva ley. A mi juicio, las novedades más sorprendentes –como son el posible retracto por parte del donante en caso de premoriencia sin descendencia del donatario y la preterición intencional como causa de anulación de la DU- no suponen en modo alguno derivación de nuestros principios sucesorios.

Lo cierto es que el tema de la integración, en materia de pactos sucesorios, es bastante arduo, pues los mismos no tienen una tradición romana, lo cual hace que no se pueda acudir al caudal de sabiduría que proporcionan las fuentes romanas. He tenido ocasión de escribir en muchas ocasiones que si se analizan las sentencias de nuestros Tribunales en materia de Derecho sucesorio de Mallorca y Menorca se ven referencias continuas a los textos del Corpus; y no me refiero solamente a sentencias antiguas, sino también a las dictadas desde que existe el Tribunal Superior de Justicia. Pero ello no es posible en caso de pactos sucesorios, que tenían carácter excepcional en el Derecho romano. Por esto será de especial interés la tradición jurídica singular a que alude el art. 1.3.4ª CDCIB, en cuanto a que, con dicho precepto, se puede dar entrada a los criterios

interpretativos e integradores derivados de antiguas leyes, costumbres, doctrina y jurisprudencia.

5) Precauciones a adoptar ante el otorgamiento de una DU.

La nueva ley, además de introducir algunas innovaciones que pueden ser discutibles, es pródiga en señalar diversas facultades o derechos que se podrán ejercitar tan solo si en el negocio constitutivo se ha hecho expresa referencia al tema. En ayuda a quienes tengan que autorizar o preparar el texto de una DU, voy a hacer simplemente una relación de estas situaciones, según me han ido apareciendo a lo largo de la redacción del presente trabajo. En los tiempos actuales todos quieren hacer prevalecer sus derechos; y si, en el transcurrir de la vida y efectividad de los contratos, algo no sale a su gusto y de acuerdo con lo que habían pensado, no solamente se piden explicaciones a quienes les asesoraron en la redacción de los mismos, sino que se llega fácilmente a la reclamación judicial. Simplemente con estos propósitos de ayuda se pasan a considerar algunas de estas precauciones a adoptar.

- cuartas falcidia y trebeliánica. Cuando nada se ha pactado en contra en la escritura sobre el particular, el donatario heredero tendrá derecho a detraerlas.
- premoriencia sin descendencia del donatario. Creo que se impone plantear previamente a los otorgantes si puede ser de interés establecer un pacto reversional para tal supuesto o, por el contrario, introducir una renuncia por parte del donante a ejercer en tal caso el anómalo derecho de retracto sobre determinados bienes donados. Renuncia que, a mi juicio, y según se verá en su momento, considero totalmente posible.
- Revocación unilateral de la reserva de usufructo establecida en la DU. Esta facultad solo puede ejercitarla el donante si la misma se ha previsto en la escritura de DU o en el caso de haber incurrido el beneficiario del usufructo en alguna de las causas revocatorias de la DU previstas en la nueva ley.
- Preterición intencional de legitimarios. Para que surta efecto es preciso que conste en la DU que el donante ha ordenado que se respeten las legítimas y que la donación valga aunque se dé un supuesto de preterición intencional.
- Preterición errónea. Solo surte efecto si se establece en la escritura de DU como causa revocatoria.

- Inserción de alguna causa revocatoria de la DU distinta de las establecidas *ex lege*.

III.- LA DU EN SU DINÁMICA

Voy a exponer en este capítulo los efectos de la DU en vida del donante y a su fallecimiento, así como su eficacia respecto de otras posibles disposiciones *mortis causa* del donante.

1) Efectos de la DU en vida del donante

A) Las facultades dispositivas del donante sobre los bienes no incluidos, los reservados y los futuros.

El efecto natural de la DU es la transmisión al donatario de los bienes incluidos y concretados en la DU, como expresan tanto la antigua como la nueva ley al dar el propio concepto de DU. Consiguientemente, y, en interpretación *a contrario*, los bienes que no se han concretado en la escritura de DU siguen siendo propiedad del donante. Y, desde luego, no es preciso incluir en la donación todos los bienes o un número determinado de bienes del donante, pues tanto el art. 11 CDCIB como el art. 15 de la ley 8/22 se apresuran a afirmar que la exclusión de determinados bienes presentes —es decir, los que a la sazón eran propiedad del donante— no afectará a la universalidad de la donación.

Como propietario que sigue siendo de estos bienes que no se han incluido en la DU, así como de los que pasen en el futuro a formar parte de su patrimonio, conserva el donante amplias facultades de disposición, tanto *inter vivos* como *mortis causa* y tanto de manera gratuita como onerosa. Tal interpretación se derivaba del art. 11 CDCIB, si bien tal consideración tenía que deducirse también de la interpretación de varios preceptos, como el art. 9 párrafo 1 (los bienes que recibe el donatario, al fallecer el donante, son todos los que no hubieren sido transmitidos de presente al otorgarse la DU), art. 11 párrafo 2 (aun sin habérsela reservado conservará el donante la facultad de disponer por acto *inter vivos* de los bienes futuros) y art. 9 párrafo 2 (los bienes que obtenga el donante después del otorgamiento de la DU, que se conserven en su patrimonio al tiempo de su muerte, sin haber dispuesto *mortis causa* de ellos, serán adquiridos en dicho momento por el donatario como heredero suyo).

Indudablemente hubiera sido mejor establecer una regla general sobre las facultades dispositivas del donante, lo cual no se hizo porque, en el seno de

la Comisión que redactó el anteproyecto, se quiso seguir el esquema de la Compilación de 1961, haciendo encajar las reformas en los pocos artículos dedicados a la materia.

No tuvo en cambio esta limitación la Comisión redactora del anteproyecto de la nueva ley, por lo cual no es extraño que abra el tema con una declaración fundamental, cual es la contenida en el art. 15 párrafo 4º según la cual los bienes excluidos y los bienes obtenidos por el donante después del otorgamiento de la DU podrán ser dispuestos por cualquier acto entre vivos, tanto a título gratuito como oneroso, o por acto *mortis causa* sin necesidad de haber hecho reserva expresa. Declaración ésta que hay que aplaudir.

Pero realmente todo es mejorable. Y he tenido ocasión de manifestar que al hacer referencia a “los bienes excluidos” de la DU, no se ha tenido en cuenta la significación del término “exclusión”, que supone un comportamiento activo del que excluye; y los bienes no incluidos en la DU no puede decirse, de acuerdo con esta significación, que estén excluidos, pues no hay en la misma ninguna manifestación del donante en tal sentido. Ciertamente, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua “exclure” significa “echar una persona o cosa fuera del lugar que ocupaba, descartar, rechazar o negar la posibilidad de alguna cosa”; y en el diccionario Alcover/Moll “excloure” supone “treure defora una persona o cosa o impedir-li l’entrada, l’admissió o la participació en un lloc, en una col·lectivitat o en una empresa”. Por ello creo que hubiere sido más claro haber referido estas facultades de disposición por parte del donante de que se vienen tratando a los bienes no transmitidos o no incluidos en la DU.

B) Las facultades dispositivas del donante sobre los bienes incluidos en la DU con reserva de disposición.

No dejamos de encontrar en las DU históricas estas reservas, referidas particularmente a la circunstancia de que el donante precisara de la necesidad de vender algunos de los bienes donados para atender a las necesidades de su subsistencia. De esta circunstancia histórica deriva el hecho de que se incluyera su posibilidad en los arts. 9 de la Compilación de 1961 y 11 de la de 1990. Cual es de rigor, en la ley 8 /22 se recoge también esta posible reserva, añadiendo, empero, la precisión de ser preciso que las disposiciones hechas por el donante universal no alteren el carácter lucrativo y universal que tiene la DU. Puede suscitar algún recelo el haberse empleado la palabra “universal” en cuanto la misma pueda entenderse referida a una universalidad de bienes, es decir a **todos** los bienes del donante, cuanto ello no es en absoluto preciso en la DU, no solo

porque el donante ha de reservarse lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias, sino también porque no hay regla alguna imperativa que precise cuántos y cuáles han de ser los bienes presentes donados al donatario en la DU. Por lo que creo que hubiera sido preferible prescindir de este calificativo, pues las actuales DU no son las *donatio omnium bonorum* históricas. Por otra parte, sorprende asimismo esta declaración de la nueva ley, dado que hay que tener en cuenta que estas reservas de disposición han sido aceptadas por el donatario, por lo que al ejercitar el donante tales reservas no hace sino hacer uso de unas facultades que el donatario ha aceptado. Por ello me parece inoportuna esta novedad de la nueva ley.

La consecuencia de la declaración se establece en el siguiente párrafo, el tercero, del art. 15 cuando se dice que el donatario dispondrá del término de caducidad de un año a contar desde la muerte del donante universal para solicitar la rescisión de estas disposiciones hechas en perjuicio de su derecho. La nueva ley da a la acción a ejercitar por el donante el carácter de acción rescisoria, rigiéndose, por tanto, la misma por los arts 1290 y ss Cc, con la particularidad de haberse limitado a un año el plazo de 4 años establecido con carácter general para las acciones rescisorias. Creo que es inoportuna y conflictiva la concesión de esta acción al donatario universal, pues el donante no habrá hecho sino ejercitar una reserva que formaba parte del contenido de la DU.

C) Las facultades dispositivas del donatario sobre los bienes transmitidos y la responsabilidad por las deudas del donante.

Siendo, como es, obvia la consideración de que el donatario puede disponer de los bienes transmitidos, salvo las limitaciones o reservas que se hubieren impuesto en la DU, la nueva ley (art. 19) pasa a tratar el tema de la responsabilidad del donatario por las deudas del donante, en vida de éste, señalando que en vida del donante, no responderá el donatario de sus deudas, ni siquiera con los bienes incluidos en la DU, sin perjuicio de las facultades que asisten a los acreedores, en caso de la que la DU se hubiere hecho en fraude de su derecho.

Ciertamente rige en nuestro Derecho, dentro del sistema general de responsabilidad por deuda, la regla general de que el responsable de las mismas es quien las ha contraído y solo a su fallecimiento pasan a ser responsabilidad del heredero –salvo aceptación a beneficio de inventario– como sucesor universal del mismo. Por lo tanto es lógico que, hasta el fallecimiento del donante, el donatario no tenga responsabilidad alguna por las deudas que hubiere contraído.

Ello a excepción de los casos en que los acreedores del donante pudieran considerar que la DU se ha hecho en fraude de su derecho, expresándolo así el art. 19 ley 8/22, y añadiendo que, en estos casos, será aplicable la normativa estatal en materia de rescisión de donaciones y de contratos, en base al art. 1.3.5ª CDCIB. Como es sabido las donaciones, como es la DU, son miradas con prevención al poder venir motivadas por propósitos fraudulentos, proclamando el art. 1297 Cc. que se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito. Y la nueva ley habla, en algunos de sus preceptos, del carácter “lucrativo” de la DU, dando por tanto alas a la consideración de estarse ante un negocio jurídico gratuito, ello a pesar de las cargas u obligaciones que puedan imponerse al donatario, como es la imposición al mismo de la carga de alimentar, servir y cuidar al donante. La sentencia 309/2017 de 10 de octubre de la Audiencia Provincial Sección 3ª contempló el caso de una reclamación de los acreedores de la donante por haber otorgado la misma una DU en la que se desprendía de todos sus bienes: esta sentencia tuvo ocasión de comentarla en la Revista Jurídica de les Illes Balears nº 16 pág. 241.

Lo cierto es que no pueden darse reglas generales sobre la materia sino que es obligado el examen de cada caso en concreto, teniéndose en cuenta, de una parte, el valor de los bienes donados y, de otra, la cuantía de las deudas impagadas del donante.

D) El “ius transmissionis” a los herederos del donatario, en caso de premorir al donante.

En las DU históricas aparecía con alguna frecuencia el pacto reversional, establecedor de que si el donatario premoría el donante quedaba sin efecto la DU y, consiguientemente, se volvía a la situación jurídica anterior a su otorgamiento. De ello cabía deducirse *a contrario sensu* que la regla general era la permanencia de la DU a pesar de la premoriencia del donatario, conclusión congruente con el carácter contractual, y consiguiente irrevocabilidad, de la DU.

De acuerdo con ello, en el art. 8 CDCIB se establecía que el donatario que premuera al donante transmitirá, salvo pacto en contrario, a sus herederos todos los derechos adquiridos en virtud de la DU. De esta manera se entendía que pasaban a los herederos del donatario todos los bienes que fueron donados al otorgarse la DU, si se conservaban en el patrimonio del donatario, así como la condición de heredero del donante cuando tuviera lugar el fallecimiento del mismo. Igualmente se consideraba que los herederos del donatario eran libres de aceptar o repudiar su herencia, en el bien entendido de que, de

aceptarla, pasaban a su patrimonio los bienes y derechos que se han indicado, sin que, al fallecimiento del donante pudieran repudiar su herencia, dado que, al aceptar la herencia de su causante —el donatario— habían aceptado también su condición de heredero del donante. Sí podían, lógicamente, aceptar esta herencia a beneficio de inventario.

La nueva ley regula este tema con amplitud. Comienza por establecer, en el art. 20, el principio general de que si el donatario premuere al donante transmitirá todos sus derechos y deberes adquiridos en virtud de su condición de heredero contractual; si bien señala a continuación dos salvedades que entran dentro de la mayor lógica: que haya sido previsto por el donante alguna modalidad de sustitución hereditaria o que, fallecido el donante, haya concluido de manera favorable para el donante el proceso de revocación que él inició en vida. Es evidente que, en este último caso, ya no se ha operado la transmisión a favor del donatario de la condición de heredero del donante, por lo que no la reciben los herederos de aquél.

Es un principio general del Derecho sucesorio que los designados herederos pueden libremente aceptar o repudiar la herencia de su causante, salvo los supuestos de sucesión contractual, en los que al otorgar el pacto sucesorio aceptaron ya la condición de herederos. Ciertamente que los herederos del donatario premuerto no intervinieron en la DU y, consiguientemente, no aceptaron la condición de herederos del donante; pero, por otra parte, esta condición de heredero del donante es un *status* del donatario premuerto que formaba parte de su caudal relicto, por lo que podría derivarse de todo ello la conclusión de que los herederos del donatario premuerto son libres de aceptar o repudiar la herencia de su causante, que es el donatario premuerto, pero en el bien entendido de que, si la aceptan, aceptan también la condición de heredero del donante, ya que se colocan “*in locum et ius*” de dicho donatario premuerto. Por otra parte, no parece, de entrada, lógico, desgajar la DU en diversas partes, haciendo que la condición de heredero vaya por un lado y la transmisión de bienes donados por otro.

Sin embargo no es éste el criterio de la nueva ley, pues el párrafo 2º del art. 20 confiere a los herederos del donatario la facultad de aceptar o rechazar la condición de heredero contractual, imponiendo tan solo una exigencia previa, cual es la de haberse producido la aceptación del resto de la herencia de su causante (el que fue donatario en la DU). En la Memoria explicativa se dice que se entiende que hay dos *ius delationis* (en el sentido del derecho de transmisión del art. 1006 Cc) expresos, de manera que la elección en uno u otro sentido se tendría que realizar en el momento de la aceptación de la herencia del que fue donatario; teniendo el donante la

facultad de interpelar a estos herederos en los términos del art. 1005 Cc. La justificación de la norma radicaría en la idea de que la no sobrevivencia del donatario universal supondría una ruptura de la sucesión o secuencia de continuadores de la personalidad del donante, que exigiría el previo consentimiento de los herederos del donatario premuerto. Es decir, estos herederos del donatario podrían negarse a ser herederos del donante pues nunca aceptaron tal condición.

El párrafo 2º del art. 20 ley 8/22 termina señalando que, en caso de haber aceptado los herederos del donatario premuerto la transmisión de la condición de heredero contractual del donante, a la muerte de éste podrán hacer uso del beneficio de inventario; debiendo necesariamente hacer uso del mismo los herederos del donatario premuerto que sean, en el momento de la muerte del donante, menores de edad o personas con medidas de apoyo.

Realmente el tenor literal del precepto reafirma la idea de que, en estos supuestos de premoriencia del donatario, sus herederos podrán aceptar o rechazar la condición de heredero del donante, siempre que hayan aceptado la herencia del donatario premuerto (su causante). Y respecto de ambas herencias podrán hacer uso del derecho de deliberar.

Como es lógico, de aceptarse la condición de heredero del donante, se aceptan también todas las cargas y obligaciones impuestas en la DU. Así lo establece el párrafo 3º del art. 20, exceptuando tan solo las que tuvieren un carácter personalísimo, por haberse pactado *intuitu personae*; es decir, fueron pactadas en atención a las circunstancias personales que concurrían en el donatario.

E) El extraño retracto concedido al donante en caso de premorirle el donatario sin dejar descendencia.

Sin duda es la novedad más espectacular y, desde luego, más preocupante de la nueva ley.

Cual es de rigor, al tratar el tema el art. 21 comienza por establecer el principio general de que la premoriencia sin descendencia del donatario universal al donante no produce la reversión de los bienes donados. Precisamente a este principio obedece la tradición histórica del pacto reversional, pues en los supuestos de que el donante tuviera dudas de que el donatario llegara a premorirle sin dejar descendencia, y ello para él tuviera especial relevancia, se acudía al pacto reversional, que es la solución que la historia y la lógica han dado a la cuestión.

Pero, por lo visto, el principio de interpretación *pro donante* establecido por el art. 9 de la nueva ley se lleva a unos límites, creo, extremos, al establecer el art. 22 que, en el supuesto indicado de premerencia del donatario sin descendencia, tendrá el donante un derecho personal e intransmisible –menos mal- a retraer todo o parte de los bienes inmuebles y de las participaciones sociales incluidas en la DU, siempre que subsistan en el patrimonio del donatario o se hayan transmitido por acto a título gratuito, o a título oneroso con posterioridad a la muerte, sin descendientes, del donatario.

El precepto salva a continuación la posible aplicación de las normas de la Ley hipotecaria, por lo que las disposiciones onerosas a favor de terceros protegidos por la fe pública registral quedarían excluidas del posible retracto. Y, lógicamente, el retracto no dejará sin efecto las cargas y gravámenes impuestos por el donatario.

Posiblemente el legislador haya pensado que ha ido demasiado lejos, pues puede haber casos en que los herederos del donatario merezcan una especial protección, Y tal consideración hizo que el legislador pusiera la marcha atrás a los efectos del retracto, al disponer que, si el bien inmueble objeto del retracto es la vivienda habitual o la sede de la empresa o negocio del donatario universal, el retracto se limitará a la nuda propiedad de estos inmuebles, conservando el cónyuge o pareja estable el usufructo vitalicio, con exención de la formalización de inventario y de la prestación de fianza y con la posibilidad de reclamar las cantidades invertidas en el inmueble. Es curioso que el precepto se refiera tan solo al caso de que el objeto de retracto sea un bien inmueble, cuando el donante goza también del mismo derecho respecto de las participaciones sociales, y puede darse la particularidad de que la sede de la empresa o negocio del donatario esté aportado a una sociedad mercantil y representada, por tanto, por participaciones sociales. Parece que el vacío legal deberá interpretarse atendiendo a la finalidad de la norma, y por lo tanto, limitando también en estos casos el retracto a la nuda propiedad.

Muchos reproches, y todos ellos negativos, podrían hacerse al texto legal.

En la Memoria explicativa trata de justificarse el precepto aludiendo al principio de la troncalidad, entendiendo que el designio del donante universal al otorgar la DU era beneficiar la estirpe actual o futura del donatario; afirmación absolutamente gratuita pues, precisamente, de ser así se habría acudido a la figura del pacto reversional. Por otra parte, es de hacer notar que las reservas –y en especial la reserva troncal– están hoy en vías de retroceso, hasta el punto de suprimirse en casi todas las legislaciones autonómicas, salvo, claro está, la del País Vasco. Y, sobre todo, la afirmación de que este

retracto se basa en la troncalidad cae por su base al establecerse el mismo a favor de todo donante, y no tan solo para los casos en que el donatario fuera su descendiente.

Se habla también en la Memoria explicativa de que la aparición de este –para mí– extraño retracto en nuestro Derecho puede venir amparada por el hecho de que nuestra legislación autonómica establece derechos de tanteo y retracto con relación a ciertos inmuebles, como son los incluidos en áreas declaradas de conservación y rehabilitación o los inmuebles de grandes tene- dores o inscritos en el Registro de viviendas desocupadas (Ley 5/2018 de 19 de junio). Pero las figuras legislativas establecidas por esta ley son compra- ventas, en las que se paga una cantidad como precio de la venta; y la nueva ley no dice por ningún lado que el donante que ejercita este retracto deba pagar cantidad alguna.

Tratando de bucear en este piélago profundo para tratar de descubrir la naturaleza jurídica de este extraño “retracto”, tal vez pueda llegarse a la conclusión que se está ante una reversión “sui géneris”; pues es una rever- sión legal y no convencional, ya que viene establecida por la ley y no por la voluntad de los contratantes; es una reversión sobrevenida, pues depende del libre ejercicio de la misma por parte del donante; y es una reversión parcial, pues solo afecta a determinados bienes –“todos o parte de los inmuebles y de las participaciones sociales incluidas en la DU” dice el precepto– pero no a todos los que puedan haberse incluido en la DU ni tampoco a la condición de heredero del donante. Por ello no se produce la consecuencia derivada de la reversión que es volverse a la situación jurídica anterior en su integridad en la medida de lo posible.

Por otra parte, puede decirse que este retracto constituye un atentado a la voluntad del donatario premuerto en cuanto a su futura sucesión, pues pue- de haber fallecido habiendo dictado disposiciones *mortis causa* afectantes a los bienes retraídos; sin que se salve el tema con la concesión del usufructo vitalicio sobre los bienes retraídos al cónyuge o pareja estable, ya que puede haber previsto disposiciones *mortis causa* de dichos bienes que sería lamen- table que quedaran sin efecto, como serían las establecidas a favor de un familiar o de una persona que le ha prestado sus cuidados o a instituciones meramente benéficas.

El art. 22 de la nueva ley, bajo el pomposo título de “Ejercicio del derecho de retracto” no hace sino pergeñar un procedimiento notarial, consistente en la escritura pública en la cual el donante manifiesta ejercitar el retracto y solicita su notificación de manera fehaciente a los sucesores conocidos de

los bienes afectados, en cuyo detalle no voy a entrar pues está claramente expresado en la ley.

En realidad este procedimiento no hace sino seguir la corriente de la desjudicialización, de la cual es exponente claro la ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción voluntaria, derivando funciones de los Tribunales al Notario; posiblemente con la idea positiva de tratar de paliar la excesiva carga de aquéllos. Pero no puede desconocerse que en los casos en que se ejercite este retracto y no haya acuerdo entre las partes a consecuencia de estas actuaciones notariales, será preciso acudir a los Tribunales, pues el donante retrayente no se conformará con una mera escritura en la que se manifiesta que ejerce el retracto, sino que precisará de la inscripción de dicha escritura y de la entrega de posesión de los bienes objeto del retracto; y ello solo podrá conseguirse a través de un proceso judicial, en el cual podrán discutirse todos los aspectos que se crean convenientes, de acuerdo con el principio de que las escrituras y los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales. Al tratar del procedimiento revocatorio en el capítulo dedicado a la revocación de la DU se dará mayor argumentación sobre lo expuesto.

De todos modos es de lamentar que en el art. 22 se diga que se ejercita la acción de retracto mediante el otorgamiento de la escritura pública en que así se manifiesta, cuando la acción es una pretensión que se deduce ante los Tribunales en solicitud de una declaración o de una condena en virtud de la cual se imponga a unas personas –los demandados– una conducta o una prestación determinada. Y es claro que al otorgarse una escritura pública en este sentido, no se hace sino realizar una manifestación que constituye una declaración de voluntad de una sola de las partes del contrato.

El establecimiento de este especial retracto puede ser un peligro para la seguridad jurídica por la provisionalidad que supone respecto de los bienes que fueron donados al donatario, ya que, durante cuatro años, estarán expuestos al posible ejercicio del retracto del donante, pues tal es el plazo de ejercicio que la nueva ley establece, a contar desde la muerte del donatario. Piénsese que los herederos de éste deben presentar a la Agencia Tributaria la escritura de aceptación de herencia en el plazo de un año, para evitar posibles recargos; con lo cual no tendría lógica que pagasen impuestos y gastos registrales por unos bienes que, a la postre, no serán suyos. Es cierto que los herederos del donatario premuerto podrán, de acuerdo con la nueva ley, interpelar al donante para que en el plazo de un mes manifieste si va a ejercitar o no este derecho; pero también lo es que es muy posible y comprensible su rechazo a utilizar la interpelación, para que la misma no sirva de acicate al

donante para ejercitar un derecho de retracto que, de no ser por la interpelación, tan vez ni siquiera hubiere imaginado.

La única solución práctica sería huir de este retracto. Por ello sugiero que, que al otorgarse la DU, se expusiera a los contratantes el posible juego de este retracto y la importancia que para el donante pueda tener el que el donatario le premuera sin descendencia. Y, de no ser importante este último extremo, pactar que en ningún caso producirá dicha premoriencia la reversión de la DU, con la expresa renuncia, además, del donante al posible ejercicio de este retracto legal. Renuncia que hay que entender que sería del todo admisible, al tenor del art. 6.2 Cc, pues no va contra el interés u orden público ni perjudica a terceros, sino tan solo al propio donante, dado que la nueva ley no duda en establecer que este derecho de retracto del donante constituye un derecho personalísimo. Ello a pesar de que la nueva ley no plantea la posibilidad de que se incluya en la DU un pacto de renuncia a tales derechos, a diferencia de lo que hace respecto de otras instituciones.

Y, por el contrario, de ser de especial interés para el donante esta premoriencia sin descendencia, establecer un pacto reversional, en el que los contratantes podrá pactar el modo u forma en que ha de realizarse la reversión. Consiguientemente estamos ante una precaución más que deben adoptar los Notarios ante la autorización de una DU.

Decir, finalmente, que, a mi juicio, el retracto no puede tener lugar cuando en la DU se ha previsto una sustitución vulgar, ya que, en este caso, el donante ha dado su conformidad al hecho de que puedan entrar los sustitutos en el lugar del donatario

2.- Efectos de la DU al fallecimiento del donante.

A) Efectos generales

Es al fallecimiento del causante cuando se produce el segundo de los efectos esenciales de la DU, derivado precisamente de su consideración de pacto sucesorio. Pero este aspecto de la DU era casi desconocido por la Compilación de 1961, que se limitaba a decir, en su art. 10, que el donatario tendrá la condición de heredero del donante, y como tal representará a la herencia en juicio y fuera de él, siendo su título suficiente para promover y ser parte en el juicio de testamentaría.

Fue mérito de la Compilación de 1990 detenerse en el exposición de los diferentes aspectos que el fenómeno de la *successio* desencadenaría, expre-

sando que, fallecido el donante, el donatario será su heredero, sin que pueda repudiar la herencia, pero sí hacer uso del beneficio de inventario, que comprenderá los bienes que no hubieren sido transmitidos de presente al otorgarse la DU. No podrá, sin embargo, detraer la cuarta falcidia de no haberse pactado expresamente. Como tantas veces me he visto en el caso de indicar, la necesidad de comprimir la regulación de la DU en seis artículos, hizo que cada uno de ellos fuera aprovechado al máximo para incluir cuantos más aspectos posibles, quedando así y todo cuestiones por regular, aunque fueron abordadas por la doctrina.

La nueva ley en su art. 23 afronta la cuestión, siguiendo las líneas generales del art. 9 de la Compilación de 1990. Entre las modificaciones que podríamos tildar de meramente técnicas introduce una referencia al derecho de deliberar, al señalar que el heredero podrá hacer uso del beneficio de inventario, y si procede, del derecho de deliberar. De entrada, la referencia al derecho de deliberar tiene que entenderse hecha con relación al beneficio de inventario exclusivamente, y no a la aceptación o repudiación de la herencia, pues el donatario ya aceptó, al otorgar la DU, su condición de heredero.

En cuanto a la extensión del inventario, es preferible el texto de la nueva ley, expresivo de que el inventario comprenderá todos los bienes que subsistan en la herencia del donante en el momento de su muerte, mientras que el art. 9 CDCIB decía que comprendería todos los bienes que no hubieren sido transmitidos de presente al otorgarse la DU; precepto que debía interpretarse conjuntamente con los que hacían referencia a las facultades de disposición del donante sobre los bienes no incluidos en la DU y los futuros, para derivar la conclusión de que el inventario no podía sino circunscribirse al caudal relicto.

Es una novedad positiva de la nueva ley (art. 23 párrafo 3º) la introducción de una presunción legal, según la cual, se entenderá que siempre hacen uso del beneficio de inventario los donatarios que sean, en el momento del fallecimiento del donante, menores de edad, o tenga reconocidas medidas de apoyo. Medida bien intencionada, en cuanto va encaminada a la protección de las personas que se encuentran en estas circunstancias. Pero para señalar a continuación –párrafo 3º del art. 23- que, aun así, no habrá obligación de realización efectiva del inventario, salvo que algún acreedor del donante lo solicite. Medida que hay que considerar también acertada, dado que, existiendo la presunción legal de que, en estos casos de menores o personas con medidas de apoyo, siempre se entiende aceptada la herencia a beneficio de inventario, la realización del inventario solo viene justificada por la delimitación de los bienes sobre los cuales pueden ejercitar su derecho los acreedores

del donante, bienes que serán los integrantes del caudal relicto, con total exclusión de los bienes del donatario. Obviamente, de no solicitarlo los acreedores del donante, el inventario es innecesario.

B) Donatarios sucesivos

En la Compilación de 1990 se señalaba la posibilidad de que la DU con tuviera sustituciones, con los límites establecidos para la sustitución fideicomisaria, aunque sin hacer consideración alguna a su especial *status* como herederos del donante en el caso de haberse operado la sustitución.

La nueva ley, en su art.12, hace especial referencia a los donatarios sucesivos, diciendo que deben tener capacidad sucesoria en el momento de su respectiva adquisición y que les será de aplicación lo dispuesto en el art. 23. Pero, curiosamente, este último precepto no trata en modo alguno de los donatarios sucesivos, sino que establece el principio general de que el donatario no podrá renunciar a la herencia y sólo hacer uso del beneficio de inventario, así como los otros particulares reseñados en el apartado anterior. Por lo tanto pudiera, en principio, plantear dudas esta remisión.

Pero estas dudas han de resolverse considerando que la exigencia de no poder repudiar la herencia el art. 23 la circunscribe solo al donatario y no a sus herederos ni a los sustitutos; y se da, además, la circunstancia de que la nueva ley exime de la aceptación obligatoria a los herederos del donatario, por lo que igual criterio debe existir para los sustitutos. De esta forma se llega a la conclusión de que no puede imponerse a los donatarios sucesivos la exigencia de aceptar necesariamente la herencia del donante.

C) La posible detracción de la cuarta falcidia

Es una novedad de la nueva ley permitir que, al igual que sucede con la trebeliánica según se ha visto, el donatario heredero pueda detraer la cuarta falcidia, salvo que en la escritura de DU se hubiere pactado lo contrario. Ya se ha dicho, al tratar de la trebeliánica, que la Compilación de 1990 sentaba el criterio contrario, por considerar que la falcidia era, tradicionalmente, un acicate para la aceptación de la herencia, no teniendo sentido cuando la condición de heredero ya había sido aceptada por el donatario. En la Memoria explicativa se dice que ello ha venido orientado a fin de robustecer la condición del heredero, siendo la figura del heredero –o herederos- una pieza clave en nuestra sucesión. Se está de acuerdo con lo expuesto, particularmente porque, ante el hecho de que es muy posible la imposición de cargas al donatario en la DU, así como la amplia disponibilidad *mortis causa* por parte del

donante de los bienes no incluidos en la DU y los que en el futuro ingresen en su patrimonio, no tiene mucho sentido que los legados supongan más de las $\frac{3}{4}$ partes del caudal relicto del donante.

3.- Eficacia de la DU respecto de otras disposiciones *mortis causa* del donante

La Compilación de 1961 proclamó abiertamente, en su art. 10, el carácter revocatorio y condicionante de la DU, en cuanto revoca los testamentos anteriormente otorgados y condiciona las disposiciones *mortis causa* que en el futuro puedan otorgarse, pues sólo serán admisibles en cuanto a la disposición de los bienes que no fueron excluidos de la DU; y aunque no hacía ninguna referencia a los bienes adquiridos por el donante con posterioridad a su otorgamiento, entendía la doctrina que era ampliamente posible su disposición vía legado, pues realmente eran bienes excluidos de la DU, tal cual indicaba el precepto. En este punto, el precepto añadía que el llamado como heredero de estos bienes tendrá el carácter de instituido en cosa cierta y será considerado como legatario. Doctrina que fue refrendada por la Compilación de 1990.

El art. 16 ley 8/22 comparte, cual era de rigor, esta doctrina, estableciendo el principio general de que “los testamentos y codicilos posteriores serán válidos respecto a los bienes excluidos y a los adquiridos con posterioridad”. Añade otras disposiciones que hay que considerar acertadas, coincidiendo con los pronunciamientos que sobre el particular había sentado la doctrina, cuales son los relativas a la posible validez de las disposiciones *mortis causa* anteriores si así lo ha manifestado el donante y precisando que dicha subsistencia no vulnere los principios sucesorios propios; exigencia ésta plenamente lógica pues si la sucesión del donante se va a regir por el Derecho sucesorio de Mallorca y Menorca, cualquier testamento o codicilo que anteriormente haya otorgado tiene que estar de acuerdo con estos principios, y, por tanto, con el carácter condicionante de la DU.

Se salvan también, acertadamente, de la revocación inherente a la DU las manifestaciones del donante contenidas en anteriores disposiciones *mortis causa* sobre reconocimiento de hijos, nombramiento de curador o cualquier otra figura de protección de menores o de apoyo a personas con discapacidad; todo ello, lógicamente, salvo manifestación en contra del donante al otorgar la DU.

Constituye una novedad de la nueva ley la referencia que hace a los testamentos posteriores a la DU, diciendo que serán válidos sin necesidad de po-

ner de manifiesto la existencia de ésta ni de contener institución de heredero, siempre que se trate de testamentos referidos a los bienes no incluidos en la DU o adquiridos después por el donante. En la doctrina se había venido tratando sobre si estas disposiciones *mortis causa* deberían ser necesariamente codicilos, pues es de esencia en el testamento, en el Derecho sucesorio de Mallorca y Menorca, contener institución de heredero. Por mi parte había sostenido la posibilidad de que esta disposición adoptara la forma de testamento, siempre que en el mismo se hiciera constar la existencia previa de la DU y, por tanto, el hecho –aparentemente anómalo– de no contener institución de heredero, ya que éste se había ya nombrado y convenido en el otorgamiento de la DU; aunque reconociendo que el instrumento adecuado para documentar estas disposiciones *mortis causa* era el codicilo. Pero como lo esencial es salvar la voluntad del *de cuius*, me parece correcto sancionar la validez de estos testamentos, con las limitaciones que se han visto.

El último párrafo del art. 16 complica un poco la cuestión, pues establece que “en el supuesto de que en un testamento posterior se nombre heredero, el llamado como tal tendrá el carácter de instituido en cosa cierta y determinada, con la consideración que le corresponde de acuerdo con el art. 15 de la Compilación”.

A mi juicio este precepto tiene que interpretarse de acuerdo con el principio general establecido en el párrafo 2º del precepto; y, consiguientemente, un testamento o codicilo posterior a la DU solo será válido respecto de los bienes no incluidos en la DU o adquiridos con posterioridad. Por ello considero que toda disposición *mortis causa* posterior a la DU nombrando un heredero universal no será válida, pues éste ya fue designado por el donante al otorgar la DU y, evidentemente, no cabe una sucesión con un heredero nombrado en la DU y otro en un testamento posterior.

Venturosamente situaciones de este tipo no podrán darse en testamentos autorizados por Notario, dada la pronta conexión de las Notarías con el Registro General de Actos de Última Voluntad, con lo que será una exigencia obligada del Notario, antes de autorizar cualquier DU, testamento o codicilo, comprobar cuáles disposiciones *mortis causa* pudiera haber otorgado el disponente con anterioridad. Pero, desde luego, estas contradicciones sí podrán darse en los testamentos ológrafos; y, en tales casos, debe sostenerse el principio general de que, de concurrir dos designados herederos universales del caudal hereditario, debe tener preferencia el que lo fue en la anterior DU, viniendo limitados los testamentos y codicilos posteriores a los bienes concretos que se han indicado, aunque en ellos se emplee impropriamente la palabra “heredero”. Así, sería válido un testamento posterior a la DU en el que se

designa a una persona como “heredera” de un bien concreto; pero no lo sería cuando hay una simple designación de heredero universal o simplemente de heredero.

En sede de definición, la nueva ley dicta también varias disposiciones sobre la concurrencia de las dos figuras sucesorias (arts. 45 a 48).

De una parte, la definición limitada a la legítima no invalida en modo alguna una DU anteriormente otorgada ni impide al ascendiente que otorgó la definición otorgar con posterioridad una DU, sea cual fuere la persona elegida como donatario universal, lo cual es congruente con el ámbito y contenido distinto de una y otra figura sucesoria. De otra parte, se establece que, si en la DU se ha impuesto al donatario la obligación de pagar las legítimas, éste podrá cumplirla en vida del donante mediante un pacto de definición, que tendrá la misma consideración que si fuere hecho por el donante; precepto de claro carácter innovador, pues el acto de definición deberá otorgarse con los otros legitimarios (los otros hijos) del ascendiente común, con lo que vendrá a ser un pacto entre hermanos. Con ello se introduce una brecha en la regla general de que la definición supone un pacto entre ascendiente y descendiente futuro legitimario.

Más curiosa resulta la disposición del art. 48, según la cual la definición amplia, o por más de la legítima, se podrá otorgar antes y después de una DU, tanto si es a favor del mismo renunciante como si es a favor de tercero. Si la definición es a todos los derechos hereditarios hay una clara contradicción con la DU, en la que se designa heredero y el donatario acepta la designación. En estos casos, bastante inverosímiles, se podría pensar que, siendo los mismos los otorgantes de uno y otro pacto, será válido el últimamente otorgado, por respeto a la voluntad del *de cuius*. Pero si se quiere eliminar el derecho del donatario a la herencia del donante, la nueva ley propone medios más idóneos, como serían el mutuo disenso o la novación de la DU. En definitiva, la lógica jurídica parece imponer la idea de que una definición amplia posterior a una DU no sería válida, por suponer una *contradictio in terminis*. Sin embargo, la nueva ley da una salida a la posible admisibilidad de esta definición amplia, diciendo que, en este caso, el donatario universal conservaría la condición de heredero contractual, pero perderá aquellos derechos que le podrían ser atribuidos por la vía legal, como sería el acrecimiento del art. 24 CDCIB, en el caso de renuncia de alguno de los varios donatarios herederos. Yo creo que ello es excesivamente rebuscado y, partiendo de la irrevocabilidad de la DU, sería más lógico establecer simplemente la nulidad de una definición amplia posterior a una DU suscrita entre los mismos otorgantes.

IV.- LA DU Y SU POSIBLE NOVACIÓN

Sabido es que el Derecho moderno se apunta a la novación meramente modificativa del contrato y de las obligaciones en el mismo asumidas, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho romano, en el que la existencia de un *numerus clausus* de convenciones determinaba que la *novatio* supusiera la extinción de la obligación antigua y su sustitución por otra nueva. El carácter modificativo de la novación viene establecido en el Código civil, en el que el art. 1255 sanciona la amplia libertad de los contratantes en cuanto al contenido y dinámica de su contrato, y el art. 1204 proclama que, para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles.

De acuerdo con estas ideas, la Compilación de 1990 preveía, en su art. 8, la posible modificación de la DU, y asimismo el art. 24 ley 8/22 se apunta a la novación meramente modificativa, al señalar que “El negocio jurídico de DU podrá ser novado por mutuo acuerdo entre donante y donatario, con el fin de incluir nuevas cláusulas negociales, así como nuevas disposiciones de bienes presentes a favor del donatario, con los mismos derechos que la ley reconozca a la transmisión inicial”.

Existen, asimismo, una serie de normas que complementan el precepto. Concretamente el art. 27, al establecer que “En los acuerdos de novación y mutuo disenso de la DU se aplicarán las mismas reglas de capacidad y representación, así como las mismas formalidades, exigidas para el otorgamiento de aquella”. Aunque añadiendo que “no será necesaria la comparecencia de las personas intervinientes en la DU cuando los acuerdos de novación o mutuo disenso no afecten a su nombramiento”.

Un supuesto especial tenido en cuenta por la nueva ley es el de la premoriencia del donatario, pues señala el art. 26 que “En caso de premoriencia del donatario, la novación y el mutuo disenso se podrán hacer entre el donante y los herederos del donatario premuerto, sin perjuicio del derecho de los legítimarios de éste”. Precaución ésta absolutamente lógica, porque la novación –y, sobre todo, el mutuo disenso– pueden afectar a la cuantía de su legítima; legítima que ya no es una expectativa, sino que ha tomado realidad al haber tenido ya lugar el fallecimiento del donatario.

En rigor, todos estos preceptos legales son plenamente acertados y nos exigen de realizar ulteriores comentarios sobre los mismos. Tan solo poner de relieve la trascendencia del precepto, al permitir –dado el hecho de tratarse

de una novación meramente modificativa— que la novación de la DU tenga su mismo tratamiento fiscal , incluso en el caso de incluirse en ella nuevas disposiciones de bienes presentes a favor del donatario, como señala expresamente el precepto.

Según se dice en la Memoria explicativa, este planteamiento responde a la planificación *inter vivos* y dinámica de la sucesión del disponente, así como al hecho evidente de no tratarse de un pacto nuevo sino del mismo pacto sucesorio que con posterioridad ha sido novado, lo cual es una exigencia, por otra parte, del principio de la necesaria unidad del título sucesorio. De no considerarse así —se sigue diciendo en la Memoria explicativa— se desincentivaría la sucesión contractual y sus finalidades de solidaridad inter generacional, convirtiéndose el pacto sucesorio en una figura estática, perdiendo las ventajas de los negocios jurídicos contractuales, que radican en su dinámica.

V.- LA EXTINCIÓN DE LA DU

La nueva ley se refiere de manera muy extensa a la posible extinción de la DU. En una primera aproximación al tema puede hablarse de una extinción convenida (**mutuo disenso**) y de una extinción provocada (**revocación**). Y al lado de la revocación aparece también —en el muy discutible art. 37 ley 8/22— una posible **anulación** ejercitada por el legitimario preterido intencionalmente de darse las circunstancias establecidos por el párrafo segundo de dicho precepto.

Desde otro punto de vista puede hablarse de una revocación **total**, que sería el supuesto general en el que se extingue la situación jurídica creada por la DU, oponible a una revocación **parcial**, en la que tan solo se dejarían sin efecto algunas disposiciones de la misma, como serían la posible revocación de las reservas de usufructo del art. 17 o de las sustituciones y otras instituciones a las que se refiere el art. 18.

Procediendo ordenadamente vamos a tratar de cada una de estas categorías.

1.- La extinción convenida: mutuo disenso.

El hecho de poderse dejar sin efecto la DU mediante acuerdo de los otorgantes de la misma tiene amplios precedentes en la historia de las DU. Precisamente cuando, con ocasión de la preparación de mi tesis doctoral sobre

la DU, examiné los protocolos notariales históricos me sorprendió la relativa frecuencia con que aparecían las retrodonaciones, pues éste era precisamente el nombre de las escrituras en las que se documentaban estos acuerdos entre donante y donatario tendentes a dejar sin efecto una DU. Curiosamente estos documentos nos muestran unos textos largos y ampulosos que transcribí en la tesis.

No es extraño pues que la Compilación de 1990 recogiera, en su art. 8 párrafo 3º, la posibilidad de que la DU quedara sin efecto por mutuo disenso. La nueva ley dedica el art. 25 al mutuo disenso, estableciendo, en su párrafo 1º, el principio general expresivo de que el negocio jurídico de DU podrá ser dejado sin efecto por mutuo acuerdo entre donante y donatario.

Y sienta a continuación otras reglas relativas a la nueva situación jurídica creada por el mutuo disenso que, aunque no señaladas expresamente en la Compilación de 1990, se derivaban de las disposiciones generales relativas a los contratos y a los efectos derivados de las inscripciones registrarles. Así, señala que cuando, a consecuencia del mutuo disenso, se proceda a la restitución al donante de los bienes transmitidos de presente, ésta no perjudicará a los derechos de los acreedores del donatario ni a los gravámenes y cargas con los que el donatario haya gravado dichos bienes a favor de terceros.

Contempla también la nueva ley la posibilidad de que, habiéndose otorgado la DU simultáneamente con varios donatarios universales, sólo algunos sean partidarios de su extinción convenida. Posibilidad que se deriva de la propia mecánica de la DU, que realiza, en este punto, la misma función que el testamento, en cuanto designa a los posibles sucesores y la cuota hereditaria en la que cada uno de ellos habrá de suceder; con la diferencia, empero, respecto de los testamentos, que, en la DU, los sucesores designados habrán ya aceptado su condición de futuros herederos, por lo que no podrán renunciar a ella por sí mismos; solo podrán hacerlo mediante convenio con el donante que les nombró. Para este supuesto de extinción convenida con sólo alguno de los donatarios universales, prevé el párrafo último del art. 25 la aplicación del derecho de acrecer de acuerdo con el art. 24 CDCIB.

Al mutuo disenso son de aplicación, según la nueva ley, las normas sobre capacidad, representación y forma establecidas para el otorgamiento de la DU, sin que sea precisa, empero, la intervención de aquellas personas que hubieren intervenido en el otorgamiento de la DU si lo pactado en el mutuo disenso no afecta a los mismos, señalándolo así el art. 27, en una disposición común a la novación y mutuo disenso.

Este precepto puede plantear el problema de cuál sería la solución en el caso de que el mutuo disenso –o la novación en su caso– afecten precisamente a una reserva de usufructo o a una sustitución impuesta y aceptada por el donatario en la DU, pero no por los beneficiarios del usufructo o la sustitución. En este caso es de notar que el párrafo 2º del art. 27 establece como una regla común a la novación y al mutuo disenso que no será necesaria la comparecencia de las personas intervinientes en la DU cuando los acuerdos de novación o disenso no afecten a su nombramiento. *A sensu contrario* del precepto podría decirse que tanto los beneficiarios del usufructo o de la sustitución, al no haber intervenido en el otorgamiento de la DU, no tienen porqué hacerlo tampoco en la novación o el mutuo disenso de la misma, ya que la ley habla solo de “personas intervinientes”; en cambio, de haber aceptado en la DU la reserva de usufructo o sustitución sí deberán intervenir.

Finalmente hay que decir que también es aplicable al mutuo disenso, *ex art. 26*, la regla que se ha visto antes relativa a la novación, según la cual, en caso de premoriencia del donatario, el mutuo disenso tiene que otorgarse entre el donante y los herederos del donatario premuerto. Sin perjuicio, claro está, de los legitimarios de éste, quienes pueden verse afectados por esta ineficacia convenida de la DU, aunque no creo que deban necesariamente intervenir en la escritura de mutuo disenso.

2.- La extinción provocada: la revocación.

Los precedentes históricos de la DU nos muestran que era un dogma entre los juristas la absoluta irrevocabilidad de la misma. En el siglo XIX hay bastantes sentencias del TS que, con referencia al Derecho catalán, y en base a ley catalana denominada “A foragitar fraus”, sancionaban la absoluta irrevocabilidad de las DU. No es extraño que, con estos precedentes, tanto en la Compilación de 1961 como en los proyectos de Apéndice que la precedieron encontremos proclamado el principio de la absoluta irrevocabilidad de la DU, sin el reconocimiento de excepción alguna.

Fue mérito de la Compilación de 1990 abrir una brecha a este principio, al señalar, por la vía de la excepción, una serie de causas por las que el donante podría instar la revocación de la DU, confiriendo a esta acción un carácter personalísimo, en el sentido de que tan tolo podría ser ejercitada por el donante, pero no por sus herederos ni cualesquiera otras personas.

La nueva ley ha seguido, cual es de rigor, la senda marcada por la Compilación de 1990, particularmente ampliando las causas de la revocación,

estableciendo un procedimiento notarial para tratar de hacer efectiva la revocación, aunque sin obtener declaración judicial revocatoria de la DU ni la vuelta a la situación fáctica anterior a la misma, y estableciendo las consecuencias que se siguen a la revocación. Vamos a referirnos por separado a cada una de estas cuestiones.

A) Las causas de la revocación

También aquí hay que dividir la materia en dos grupos, según se trate de causas generales o aplicables especialmente a las DU otorgadas entre cónyuges o parejas estables legalmente constituidas.

A.1) Causas revocatorias de carácter general

A.1.a) Las causas de indignidad

La Compilación de 1990 consideraba tales las causas de ingratitud establecidas por el art. 7.1 a y b, el incumplimiento de las cargas y la ingratitud. Por tanto, del amplio elenco de causas de indignidad de dicho precepto solo se tomaban en consideración las dos primeras, exigiéndose, por tanto, la condena en juicio penal por sentencia firme del donatario por haber atentado contra la vida o por lesiones graves contra el donante, o cónyuge, pareja estable, ascendiente o descendiente del mismo; o por haber cometido delito contra la libertad, la integridad moral o la libertad sexual del donante o de alguna de las personas a él vinculadas que se acaban de indicar.

La nueva ley amplía considerablemente el elenco de posibles causas revocatorias, al proclamar una remisión general a las causas de indignidad del art. 7 bis CDCIB. Con la interesante particularidad de que la concurrencia de las causas del art. 7.1 a y b CDCIB supondrá –según dice el art. 29 1º ley 8/22– “la reversión automática de la DU siempre que el donante no haga manifestación expresa en contra”, pudiendo también el donante perdonar la conducta del donatario en documento público. Al emplearse los términos de “reversión automática” se plantea la interesante cuestión de si en la propia sentencia penal condenatoria del donatario puede también declararse esta reversión, dado que ésta podría ser la consecuencia de esta reversión automática acuñada por el texto legal. La respuesta podría ser afirmativa, siempre que en el juicio se haya recabado el parecer del donante sobre la cuestión; y, de no existir declaración de voluntad en contra, sí podría el Juez penal declarar la reversión automática, como consecuencia civil derivada del delito.

A.1.b) Incumplimiento de cargas

La revocación de la DU por incumplimiento, por parte del donatario, de las cargas u obligaciones impuestas en la DU venía ya establecida por el art. 8 CDCIB, a cuya declaración ha añadido, acertadamente, la nueva ley, la coletilla de que procederá dicha causa revocatoria “siempre que el donante no haya optado por exigirle su cumplimiento”; lo cual hay que considerar acertado, pues, al haber optado el donante por la vía de la exigencia del cumplimiento de las obligaciones impuestas, ha venido a descartar la otra posible vía, que sería la de la revocación. Las propia naturaleza de la revocación de los negocios jurídicos –piénsese en la jurisprudencia existente sobre revocación de la compraventa por falta de pago del precio- exige que las obligaciones incumplidas sean de carácter principal y, de alguna manera, constituyan la base del negocio jurídico, no teniendo un mero carácter accesorio. Y al haber optado el donante por exigir el cumplimiento de las cargas ha mostrado su importancia así como su voluntad de mantener la vigencia de la DU, constituyendo ello un verdadero acto propio.

A.1.c) Ingratitud

La posible revocación de la DU por ingratitud estaba recogida en la Compilación de 1990, con remisión a las causas generales del art. 648 Cc. Lo cierto es que algunas de las causas de ingratitud establecidas por el precepto se confundían con las causas de indignidad establecidas en la Compilación. Por ello, la nueva ley, con el propósito siempre laudable de huir de las remisiones, señala expresamente qué conductas habrá de considerar demostrativas de la ingratitud, indicando especialmente la negación indebida de los alimentos y el maltrato físico o psíquico al donante. Con el empleo de la expresión “maltrato físico o psíquico” hay que considerar que se amplía también el campo revocatorio de la DU, dada la generalidad del término “maltrato psíquico”; y derivando también dicha ampliación del hecho de que la causa de indignidad del art. 7.1.b CDCIB exigía que las actuaciones contra la libertad, la integridad moral y la libertad sexual del donante vinieran declaradas por una sentencia condenatoria firme, mientras que, por el contrario, el maltrato ya será por sí mismo causa revocatoria sin necesidad de sentencia alguna.

A.1.d) Ruptura de relaciones personales.

Es una novedad de la nueva ley, impulsada por el principio de protección al donante, proclamado por el art. 9 ley 8/22. Y una novedad que puede dar mucho juego, ya que, en este caso, la causa revocatoria no exige que haya un maltrato sino que basta que se haya producido la ruptura de

las relaciones personales entre donante y donatario, o sea el mero distanciamiento, siempre que ello no haya podido ser imputado exclusivamente al propio donante.

Y este posible juego vendrá de la mano del hecho de que, normalmente, quien interviene como donante en la DU es persona de avanzada edad; y ya se sabe que, a estas edades, la voluntad humana suele ser, como decían los textos romanos, “ambulatoria”. Es decir, pueden perfectamente darse supuestos en que la ruptura de las relaciones personales sea una pura decisión unilateral del donante, lo cual obligará al Juzgador a hacer un examen riguroso de las pruebas presentadas para determinar si, efectivamente, la ruptura es imputable o no exclusivamente al donante, como dice el precepto.

Es muy significativa, en este punto, la sentencia 170/2019 de 30 de abril dictada por la Sección 3ª de nuestra Audiencia –que he comentado en el n° 19 de la RJIB– en un caso de DU en que la donataria había contraído la carga de cuidar y asistir a la madre donante, en la salud y enfermedad, hasta su muerte y proporcionarle toda clase de atenciones y alimentos. La madre donante pidió la revocación de la DU por haber tenido, desde hacía dos años, un distanciamiento con la hija, a consecuencia del cual había pasado a residir a la casa de su otro hijo. La hija demandada alegó que la buena salud de la madre dispensó que la misma precisara especiales cuidados, que le suministraba frutas y verduras de la finca familiar y que le había manifestado que estaba siempre a su disposición. Pero parece ser que no la visitaba, porque estaba enemistada con el hermano en cuya casa vivía ahora la madre y sólo hablaba con ella al encontrarse en la calle. La demanda revocatoria prosperó en primera y segunda instancia, dado que el incumplimiento de las cargas establecidas en la DU era evidente. Y consideró la sentencia que no se había dado prueba acreditativa de un acto obstativo al cumplimiento de las obligaciones de la donataria por parte de la donante, sino que había sido una desavenencia familiar la que había provocado el alejamiento de la donataria.

Con todo ello no quiero decir que no me parezca bien la inclusión de esta causa de revocación de la DU; tan solo alerto de que pueden darse en la realidad situaciones de ruptura provocadas por un cambio de mentalidad, que tal vez pueda tener un tanto de caprichosa, por parte de donantes entrados en años. Claro que la sentencia reseñada contemplaba un caso de establecimiento de unas cargas concretas de cuidado y asistencia, habiéndose planteado la demanda por el incumplimiento de estas cargas, y la causa revocatoria de que se viene tratando se refiere a una simple ruptura de relaciones personales.

A.1.e) Concurrencia en el donante de error excusable sobre cualidades o hechos personales del donatario que supongan una pérdida de confianza sobrevenida

La nueva ley, tras proclamar esta posible causa revocatoria, la explicita en el sentido de exigir que esta pérdida de confianza supone que, de conocer en el momento de otorgamiento de la DU el donante estas cualidades o hechos del donatario que, al sobrevenir después, han provocado esta pérdida de confianza, no la habría otorgado.

Es una manifestación más del principio de protección al donante proclamado por la nueva ley, según acabamos de ver al tratar de la anterior causa revocatoria. En la Memoria explicativa se dice que, al establecer esta posible causa revocatoria se está pensando en casos excepcionales en que el donatario, después de otorgada la DU, ha incurrido en conductas reprobables, como violencia de género, maltrato a sus familiares, abandono de su familia o estar incurso en delitos contra la vida, la propiedad e incluso de carácter económico.

A pesar de la aparente novedad, creo que estamos ante una novedad relativa, pues es factible que este error del donante pueda ser tomado generalmente en consideración en aplicación de las reglas generales de la contratación y, en particular, de las normas establecidas por el Código civil sobre la incidencia del error en la formación y otorgamiento del contrato, en cuanto puede llegar a constituir un vicio del consentimiento que podría determinar su anulación. Sabido es que, según la amplia doctrina jurisprudencial sentada alrededor de la interpretación del art. 1266 CC, para que el error invalide el consentimiento tiene que recaer sobre la substancia de la cosa que sea objeto del contrato o sobre las condiciones de la misma que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo. Habiendo añadido la jurisprudencia, a este elemental requisito legal, el relativo a la excusabilidad del error, por no poder imputarse al contratante que lo ha sufrido el no haber empleado la más elemental diligencia para su desvanecimiento. Ciertamente todos estos requisitos deben tenerse en cuenta en la interpretación del art. 29.5°.

A.1.f) Cualquier otra causa lícita prevista en la DU

Es evidente que, en legítimo uso de su derecho, donante y donatario pueden establecer cualquier otra causa revocatoria además de las legalmente establecidas, con la única condición de la licitud de la misma, no pudiendo ir contra la ley, moral u orden público y debiendo estar de acuerdo con los principios imperantes en la realidad social de nuestros días.

El propio precepto legal da a los otorgantes la posibilidad de solicitar su constancia en el Registro de la Propiedad, en los términos establecidos por la Ley Hipotecaria, diciéndose en la Memoria explicativa que esta constancia tendrá lugar mediante la correspondiente anotación preventiva en los libros correspondientes a las fincas que se han transmitido al donatario en la DU. Es lástima que ello no se diga en el texto de la ley, para concordar adecuadamente con lo dispuesto en el art. 42 8º de la Ley Hipotecaria, qué facultades para pedir la anotación preventiva al que tuviere derecho a pedirla conforma a lo dispuesto en la ley hipotecaria **o en otra ley**. No bastando, por tanto, la alusión en la Memoria explicativa.

A.2) Causas específicas de revocación de las DU entre cónyuges y parejas estables

Además de las causas generales de revocación, el art. 30 ley 8/22 señala unas causas específicas relativas a las DU entre cónyuges o parejas estables. También lo hizo la Compilación de 1990, en la que el art. 8 remitía a lo dispuesto en el art. 4.3 respecto a las donaciones entre cónyuges, por lo que había que considerar como posibles causas revocatorias de la DU entre cónyuges el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe, la separación y el divorcio. La aparición del divorcio consensual en nuestra Ordenamiento jurídico, en virtud de la ley 30/1981 de 7 de julio, hizo que la doctrina alentara la desaparición de la norma que consideraba el divorcio y la separación, como causa revocatoria de las donaciones entre cónyuges, por considerar que, en éstas, lo esencial era el libre consentimiento del donante en el momento de efectuar la donación, no teniendo sentido que la donación pudiera quedar después invalidada por el hecho de haber acudido el donatario a una acción totalmente lícita y absolutamente voluntaria como era instar la separación o el divorcio. Pero a pesar de las peticiones de la doctrina, hasta la ley de nuestro Parlament 7/2017 de 3 de agosto no se consiguió la desaparición de la separación y el divorcio como posibles causas revocatorias de las donaciones entre cónyuges.

Sin embargo, una cosa son las donaciones simples y otra las DU en las que hay un nombramiento irrevocable de futuro heredero; con lo cual, acertadamente, la mencionada ley siguió manteniendo la separación y el divorcio como posible causa revocatoria de las DU, pues no tiene sentido que el futuro heredero del donante siga siendo el ex cónyuge separado o divorciado.

Es congruente con esta idea el art. 30 ley 8/22 al señalar como posibles causas revocatorias, además de las indicadas con carácter general, el in-

cumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, la nulidad del matrimonio si el donatario ha obrado de mala fe, y la separación legal o el divorcio. En cambio no puedo estar de acuerdo con la exigencia, como posible causa revocatoria, de la separación “legal”, pues se incide de nuevo en el hecho de no conceder trascendencia alguna a la separación de hecho, dado que el cónyuge separado de hecho sigue teniendo, en nuestro Derecho, derechos legitimarios y, como veremos, tiene que dar su consentimiento para que el cónyuge donante pueda revocar las reservas de usufructo que se hubieren establecido a su favor en la DU. Precisamente, al tratar esta cuestión se abordará con más extensión esta materia. Aunque ya se puede adelantar que nuestro Derecho no sigue la regla general de dar relevancia a la separación de hecho, cuando la realidad es que, si no hay convivencia entre los cónyuges, no hay matrimonio y, por tanto, caen por su base las atribuciones *mortis causa* impuestas por la ley. La exigencia de la separación legal para poder solicitar la revocación de la DU obliga a acudir a un procedimiento judicial en los posibles casos en que uno de los cónyuges separados esté ausente o no esté de acuerdo en acudir ante Notario para firmar la separación. Y es evidente, de otra parte, que la realidad de una separación de hecho se podría probar perfectamente mediante una simple acta de notoriedad. Precisamente, la reciente resolución de 24 de enero de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha dicho que la separación de hecho se puede probar por cualquier medio probatorio, citando entre ellos el acta de notoriedad. No viene a cuento, pues, la exigencia de la separación legal y debería ser suficiente la realidad de una separación de hecho para la revocación de la DU.

El párrafo 2º del art. 30 hace una referencia a las parejas estables, señalando como causa de revocación la cancelación de la inscripción en el registro correspondiente, pero sin hacer referencia a otras posibles causas revocatorias. Indudablemente les serán de aplicación las causas generales de revocación que se han visto. Por otra parte, les será también de aplicación el art. 8 de la ley 18/2001 de 19 de diciembre de parejas estables, en cuanto señala la concurrencia de diversos modos de extinción, algunos de ellos de claro carácter unilateral, como sería la voluntad de uno de sus miembros notificada fehacientemente al otro, el cese de la convivencia por más de un año o el matrimonio de uno de sus miembros. En puridad bastaría la concurrencia de una de estas circunstancias para que el miembro de la pareja donante en la DU pudiera revocarla sin más. Pero la nueva ley, dentro del rigorismo formal que impera en este punto, parece exigirle un paso previo que, en estos casos, es la solicitud de la cancelación de la inscripción en el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears, creado por el Decreto 112/2002 de 30 de agosto.

B) El procedimiento revocatorio

De manera similar a lo que había establecido la nueva ley respecto del retracto concedido al donante universal para el caso de fallecimiento sin descendencia del donatario, también en materia de revocación, la nueva ley concede aquí al donante la posibilidad de instar la revocación por vía notarial, haciendo la declaración de su voluntad revocatoria en documento público, que será notificado fehacientemente al donatario. Puede hacerlo en el plazo de un año desde el conocimiento de la concurrencia de la causa de revocación. El donatario –o sus herederos, si ha fallecido– podrán oponerse en el plazo de un mes a contar desde la recepción de la notificación. Con la particularidad de que, dice textualmente el art. 31 párrafo 3, en caso de no oponerse la donación quedará sin efecto. En este mismo precepto se señala cuándo se deberá acudir a la vía judicial, lo cual tendrá lugar en varios supuestos, siendo el primero de ellos, lógicamente, en caso de oposición del donatario, en cuyo caso la acción de revocación se deberá ejercitar en el plazo de un año, a contar, lógicamente, desde la recepción de la notificación; también será procedente la vía judicial, según el precepto, cuando no haya sido posible la notificación, cuando se desconozca el paradero del donatario o de sus herederos si ha fallecido, y cuando se haya sometido a mediación la revocación de la DU y ha concluido sin acuerdo el procedimiento revocatorio; en cuyo caso la acción revocatoria deberá ejercitarse en el plazo de un año desde la conclusión del procedimiento revocatorio.

Como antes se ha dicho, la nueva ley se adscribe rotundamente a la corriente de “desjudicialización” imperante hoy en día, particularmente a partir de la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015 de 2 de julio. Pero el procedimiento pergeñado en la ley 8/22 no puede ser sino el preludio de la demanda judicial en la que se inste en tiempo y forma la revocación; demanda a la que, obviamente, no será necesario acudir cuando, en el procedimiento notarial, los otorgantes de la DU han llegado a un acuerdo revocatorio. Es obvio que, si no ha habido acuerdo, el procedimiento notarial revocatorio no solventará por sí mismo la devolución al donante de los bienes donados ni producirá la consiguiente inscripción de dichos bienes a su favor en el Registro de la Propiedad.

Piénsese que, según el art. 1.3 LH los asientos del Registro –en este caso, los relativos a la inscripción de una DU– están bajo la salvaguarda de los Tribunales y consiguientemente producirán sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos por la legislación hipotecaria (art. 1.3 LH); y, entre estos términos, señala el art. 40 LH que, cuando la inexactitud del asiento registral procede de la nulidad o defecto del título que

hubiere motivado el asiento, así como de cualquier otra causa distinta de las indicadas en el precepto, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial; y, según el art. 82, las inscripciones hechas en virtud de escritura pública –en este caso la constitución de la DU– no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación o por otra escritura o documento auténtico en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o sus causahabientes o representantes legítimos. Realmente, a lo más que puede llegarse en el procedimiento notarial revocatorio lo expresa perfectamente la propia nueva ley, en su art. 33, al decir que “el donante podrá solicitar la anotación preventiva del ejercicio de la revocación en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con la legislación hipotecaria”; en efecto, el art. 42 10º así lo autoriza de manera general.

Por todo ello, se puede llegar a la conclusión de que la posibilidad de acudir a la vía notarial para el ejercicio de la revocación no es sino una posibilidad –pero no una exigencia– que se concede al donante universal; particularmente de cara a la evitación de un litigio. Lo cual además se infiere del hecho de que el art. 31 ley 8/22 emplee la expresión “el donante **podrá** ejercitar la vía notarial...”. De todo ello resulta que en absoluto está vedado que el donante prescinda de la vía notarial y opte directamente por la judicial. Y, en puridad, cuando el art. 31 ley 8/22 señala los casos en que será procedente para la revocación de la DU la vía judicial, no hay que entender en absoluto que la enumeración que da sea excluyente, ya que la posibilidad de instar la revocación por la vía judicial es una posibilidad que siempre está ahí.

¿Cuál será el plazo de prescripción de la acción revocatoria cuando se opta directamente por la vía judicial? En este caso entran en conflicto el plazo de un año fijado por la nueva ley y el plazo general de prescripción de las acciones revocatorias, rescisorias y anulatorias de cuatro años, resultante de los arts. 1299 y 1301 Cc. Hay que tener en cuenta que el plazo de un año para el ejercicio de la revocación está establecido dentro de un precepto que lleva por título “ejercicio **notarial** de la facultad de revocación”, por lo que pueden surgir dudas sobre el alcance del precepto para dejar sin efecto el plazo para el ejercicio de la acción revocatoria por la vía judicial. Dudas de difícil resolución, ya que, de una parte, es claro que con el procedimiento notarial no se ejercita acción alguna y, de otra, no resulta plausible prolongar durante cuatro años una situación que no deja de ser provisional y conflictiva

En la nueva ley se establecen además una serie de normas aplicables al proceso revocatorio. En particular, establece una posible sustitución procesal en caso de fallecimiento del donante durante el proceso de revocación,

señalando que éste podrá ser continuado por sus herederos. Pero como sus herederos son precisamente el donatario universal, contra el que se sigue la demanda, impone la nueva ley la exigencia lógica de que se trate de herederos distintos de aquellos contra los que se sigue el proceso de revocación. Tal sería el supuesto de una DU con varios donatarios simultáneos, siguiéndose el proceso revocatorio sólo contra alguno de ellos; o que existan donatarios sucesivos, en cuyo caso los llamados como sustitutos del donatario tendrían unas expectativas jurídicas a proteger.

Si el fallecido durante el proceso es el donatario, no hay en la nueva ley precisión para tal supuesto. Por ello hay que entender que los herederos del donatario están también facultados para sustituirle en el proceso revocatorio, dado su interés legítimo en el tema y el principio de tutela judicial efectiva imperante en nuestro Derecho.

C) Efectos de la revocación.

En principio, la revocación de un negocio jurídico supone el restablecimiento de la situación anterior a su otorgamiento. En base a este principio se daba solución a las consecuencias derivadas de la revocación. La ley 8/22 desarrolla este principio general de manera congruente con la consideración de que, en la medida de lo posible, hay que dejar las cosas como si la DU no se hubiere celebrado. Y, por otra parte, y en base a un elemental criterio sistemático distingue entre lo que llama “efectos de la revocación respecto a los bienes presentes” (art. 35) y “efectos de la revocación respecto a la cualidad de heredero” (art. 36).

C.1) Efectos sobre los bienes donados en la DU.

Por lo que respecta a los primeros, no cabe dudar de que con la expresión “bienes presentes”, que es la empleada por el legislador, se hace referencia a los que fueron incluidos en la DU al ser objeto de donación al donatario universal. Se establece que el donante recuperará dichos bienes siempre que se conserven en el patrimonio del donatario o hayan salido del mismo a título gratuito. En este segundo caso es evidente que convergerá en la cuestión el interés del cesionario de dichos bienes en el mantenimiento de la cesión. Por ello, en caso de pretender el donante revocar una DU y recuperar a la vez los bienes que el donatario cedió a título gratuito es conveniente formular la pretensión revocatoria o la demanda judicial, en su caso, contra el donatario universal y también contra el cesionario de los bienes en cuestión, ya que de esta manera se podrá recuperar la posesión de estos bienes en el mismo litigio en el que se discuta la revocación de la DU. De no hacerlo así tendrá que

interponer nueva demanda contra el cesionario, pues es evidente que, al no haber sido parte, no se le puede privar de su derecho a poseer.

¿*Quid* respecto de los frutos y rentas que el donatario ha obtenido de estos bienes que, merced a la revocación, pasarán de nuevo al donante? En principio podría pensarse que la alternativa entre devolverlas o no al donante depende de si el donatario ha obrado con buena o mala fe; y así hay supuestos en que la mala fe del donatario es evidente, como ocurre con las causas revocatorias de concurrencia de indignidad, ingratitud e incumplimiento de cargas. Pero también es cierto que pueden concurrir otras causas revocatorias en que esta mala fe no se pone de manifiesto, como sería la simple ruptura de relaciones personales. Lo cierto es que el art. 35 ley 8/22 no entra en estas disquisiciones sino que dice tajantemente que “**en ningún caso** el donatario tendrá la obligación de devolver los frutos y las rentas que haya obtenido antes de la notificación de la revocación o la interposición de la demanda”, lo cual, de entrada, parece plausible

¿Y que ocurre si ha existido cesión gratuita de estos bienes a una tercera persona por parte del donatario? Sabido es que la donación y en general los negocios jurídico lucrativos no tienen buena conceptualización, porque pueden encubrir levantamiento de bienes o posibles fraudes (art. 1297 Cc). Pero hay que tener en cuenta que, en caso de imponerse la obligación de devolución de frutos y rentas al cesionario de los bienes, el beneficiado sería el donatario universal que se los cedió, pero nunca el donante, debido a la disposición tajante del art. 35 ley 8/22 en este sentido. Por ello parece preferible dar predicamento general a la no devolución de frutos y rentas en ningún caso, como señala dicho precepto.

Curiosamente nada dice el precepto sobre los gastos, obras y mejoras que el donatario, o los cesionarios gratuitos en su caso, pudieran haber realizado en los bienes donados. El criterio general del art. 451 c y ss Cc es que se debe distinguir según que el poseedor lo sea o no de buena fe y con distinción en su caso entre los gastos necesarios y los de puro ornato o recreo. Pero ya se ha visto antes que la ley 8/22 no hace distinción alguna en lo que respecta a los frutos y rentas, atribuyéndolos siempre en general al donatario que sufre la revocación; por ello, por razones de equidad contractual, tal vez quepa entender que, igualmente, el donatario universal no puede resarcirse de los gastos y mejoras introducidos en los bienes donados, produciéndose una compensación con la percepción de los frutos y rentas.

Como es lógico, la revocación no puede afectar a las cargas que el donatario haya impuesto sobre los bienes donados con anterioridad a la anotación

en el Registro de la Propiedad de la pretensión, o de la demanda revocatoria. Así lo dice expresamente el art. 35 ley 8/22 *in fine*.

C.2) Efectos respecto a la sucesión del donante universal

El efecto fundamental radica en el hecho de perder definitivamente el donatario universal la condición de heredero del donante, proclamándolo así el art 36 ley 8/22 en su primer párrafo. Ahora bien, en caso de existir varios donatarios, sea de manera simultánea sea de manera sucesiva, por haberse así establecido en la DU, es obvio que el comportamiento del donatario universal que ha dado lugar a la revocación no tiene porqué perjudicar a los demás donatarios instituidos, estableciéndolo así la nueva ley, con la consecuencia, prevista ya en la Compilación, de que a los otros donatarios establecidos de manera simultánea acrecerá la parte que hubiera correspondido al que ha dado lugar a la revocación; y, de ser la institución con carácter sucesivo, se producirá directamente, al fallecimiento del donante, la delación hereditaria a favor del primer sustituto llamado.

Igualmente parte la nueva ley de la consideración de que no tiene que perjudicar la revocación las reservas de derechos –por ejemplo las reservas de usufructo sobre determinados bienes o sobre el caudal relicto o una porción del mismo- que hubiera establecido el donante ni los nombramientos o encargos de cualquier índole que, respecto de su sucesión, se contuvieren en la DU –como por ejemplo los nombramientos de curador, administrador de la herencia, albacea, contador partididor, etc.- ni tampoco las obligaciones o cargas que se impusieren al donatario en la DU y que no tuvieran carácter personalísimo. Aunque, curiosamente, trata esta última cuestión en el art. 34 -dedicado a la “Sucesión procesal”- cuando en realidad ésta tan solo puede referirse a la que se produce en el proceso de revocación de la DU si tiene lugar el fallecimiento de donante o donatario. Es evidente que el lugar adecuado de tratamiento de la cuestión relativa a la subsistencia de las obligaciones o cargas impuestas al donatario en la DU sería en el art. 36, que se está comentando, y no en el dedicado a la sucesión procesal.

El art. 34 ley 8/22 dispone que estas obligaciones o cargas, salvo las personalísimas, pasen a considerarse legados a cargo de la herencia, lo cual, en principio, podría parecer acertado, pues no sería de recibo que se impusieran al donatario tras la revocación de la DU. Lo que ocurre es que algunas de estas obligaciones pueden ser de cumplimiento en vida del donante –como sería el cuidado o alimentación del mismo-, en cuyo caso es evidente que no pueden ser considerados como legados, no pudiéndose exigir su cumplimiento a persona alguna, por lo que quedarían absolutamente sin efecto.

Por otra parte, la subsistencia tras la revocación de estas reservas, obligaciones y cargas, queda siempre a manos del donante. Tras la revocación de la DU, el que fue donante puede otorgar nuevo testamento, DU o codicilo en los que las deja sin efecto o establecer disposiciones incompatibles con las mismas. ¿Cuál sería la solución en el caso de que en estos nuevos testamentos o DU, otorgados por el donante tras la revocación, estructura su sucesión sin eliminar estas antiguas reservas u obligaciones o establecer disposiciones incompatibles con ellas? A pesar del precepto transcrito no me parece razonable deducir la subsistencia de las cargas como legados de la herencia, sin tener en cuenta que, el hecho de que no se mencionen en su último título sucesorio es indicativo de que era la última voluntad del donante que no estén presentes en su sucesión, ya que da por extinguido y sin efecto todo lo que se dispuso en la DU revocada.

De no haber dictado el antiguo donante testamento o DU con posterioridad a la revocación de la DU objeto de la revocación, su sucesión se regirá por el anterior testamento válido del mismo, sin que pueda existir un anterior DU, ya que, de existir, no se hubiere otorgado la que ha sido objeto de revocación. Siempre será preferible esta solución que la de considerar procedente la sucesión intestada, por entender que la DU revocó el testamento anterior. Aunque no lo diga la nueva ley, hay que considerar que la ineficacia derivada de la revocación de la DU se extiende también a la revocación por la misma de los testamentos anteriores. Y, por otra parte, es indudable la prevalencia de la voluntad del causante sobre la indicada por la ley.

D) La extinción parcial de la DU: la revocación de las reservas de usufructo y de las sustituciones y otras disposiciones sucesorias.

De entrada hay que partir del principio de que los contratos son queridos por las partes como un todo, por lo que, en principio, una sola de ellas no puede dejar sin efecto parte del contenido del contrato por su sola voluntad, sin recabar el consentimiento de la otra parte contratante. Recientemente ha hecho referencia a esta cuestión la sentencia de la Sala Civil y Penal del TSJ 1/2023 de 13 de enero señalando que la anulación de la donación contenida en un pacto de definición, manteniendo las demás obligaciones establecidas en él, constituía una “imposibilidad jurídica”, pues se vulneraría la voluntad negocial que ha dado lugar al pacto sucesorio; apoyando esta consideración en diversas sentencias del Tribunal Supremo que van desde la de 1 de noviembre de 1987 a la de 9 de mayo de 2013. De acuerdo con ello, en la DU de la Compilación de 1990 era posible la modificación de la DU acudiendo al instituto general de la novación y precisando, por tanto, el consentimiento de las dos partes intervinientes. Pero también es cierto que el principio de

respeto a la voluntad del causante podría permitir que el donante universal, haciendo uso del codicilo, pudiera dictar disposiciones sucesorias que estuvieran relacionadas con el contenido de la DU, siempre que no perjudicaran al donatario universal ni afectaran a ninguno de los derechos del mismo.

La nueva ley ha trasladado estos principios a la norma escrita. Se ha visto, al tratar de la novación de la DU, el amplio espectro que puede alcanzar la misma, introduciendo algunas novedades, y siendo una de ellas la no necesaria intervención en la novación de las personas que intervinieron en la DU cuando los acuerdos de novación no les afecten. En los arts. 17 y 18 se da un paso adelante y se configura la posibilidad de que el donante pueda por sí solo dejar sin efecto determinadas disposiciones de la DU, particularmente las que hacen referencia a las reservas de usufructo y a ciertas sustituciones y otras disposiciones sucesorias. Me parece ciertamente adecuada y lógica dicha innovación, pues las facultades que ahora se conceden de manera unilateral al donante tienen más carácter sucesorio que contractual y responden al principio general de que la sucesión ha de regirse, con las inevitables limitaciones legales, por la voluntad del causante.

Expondré por separado estas dos posibles revocaciones unilaterales.

D.1) Revocación de las reservas de usufructo

El art. 17/ley 8/22 confiere al donante la posibilidad de revocar unilateralmente cualquier reserva de usufructo hecha a favor de tercera persona física o jurídica, aunque esta revocación viene condicionada por una serie de circunstancias: se ha de haber previsto esta facultad en la DU, o, de no haberse previsto, haber incurrido el beneficiario del usufructo en alguna de las causas que dan lugar a la revocación según el art. 29 de la ley. Además, la revocación tiene que hacerse en testamento o codicilo, añadiendo la nueva ley, innecesariamente, que el mismo tiene que ser posterior a la DU, cuando por lógica es evidente que no puede ser de otra manera, pues siempre será posterior el acto revocatorio al que es objeto de la revocación.

Ciertamente, la disposición de un usufructo en la DU es un gravamen para el donatario universal, ya que supone un retraso en el disfrute de los bienes que se le transmitirán al fallecimiento del donante, por lo que es atendible la consideración de que, en este caso, la facultad de revocación beneficia precisamente a la parte no interviniente en el acto revocatorio, pues el donatario universal es el primer beneficiado del hecho de dispensarle el donante del usufructo que ostentará otra persona sobre los bienes que él ha de recibir; por ello parecen incluso innecesarias las exigencias a las que se condiciona

la posibilidad de esta revocación unilateral, como son la constancia de esta facultad revocatoria en la DU o la concurrencia de una de las causas de revocación de la misma. De todos modos, es una novedad legislativa de poco calado, pues no hay que dudar de que el donatario universal sería el primero en acudir presto a firmar esta revocación.

¿Cuál sería la situación en el caso de que el beneficiario de la reserva de usufructo hubiera concurrido personalmente en el otorgamiento de la DU para la aceptación de la misma? A mi juicio la situación ya cambia radicalmente, pues entonces no podría el donante unilateralmente dejar sin efecto un derecho que, aunque ejercitable en el futuro, había sido ya aceptado.

El párrafo 2º del precepto establece una excepción a la regla que acabo de transcribir, relativa a los supuestos en que el beneficiario del usufructo sea el cónyuge o la pareja del donante, requiriendo el consentimiento del mismo a dicha revocación, aunque no hubiere intervenido en la DU. Es curioso que la nueva ley hable de “pareja” sin exigir el aditamento de “estable”, a diferencia de lo que hace en otros preceptos, como el art. 30, que, al tratar de las causas específicas de revocación, se refiere a las DU otorgadas entre cónyuges y entre “parejas estables sometidas al Derecho civil de las Illes Balears”. Por lógica y por congruencia hay que considerar que realmente la referencia a las parejas ha de circunscribirse a las contempladas por el Ordenamiento jurídico como posibles sujetos de derecho y obligaciones entre sí surgidas del emparejamiento. La exigencia de este consentimiento procede, según la nueva ley, aun cuando el beneficiario del usufructo no hubiere concurrido al otorgamiento de la DU y, por tanto, no hubiere habido una aceptación expresa del mismo, ya que, según el art. 17 “debe consentir” la revocación.

Pero no será necesario tal consentimiento a la revocación por parte del beneficiario del usufructo –sigue diciendo el precepto– en caso de haber existido divorcio, nulidad del matrimonio o separación legal, así como en el caso de ruptura de la convivencia de la pareja con posterior cancelación de la inscripción registral. Nada habría que objetar al texto legal si no fuera por no dar relevancia alguna a la separación de hecho, pues, a mi entender, de existir la misma, cae totalmente por su base la reserva de usufructo que el donante ha establecido a favor del cónyuge o pareja estable.

Lamentablemente, el art. 17 ley 8/22 ha seguido el criterio ya mostrado en la ley 3/2017 de 7 de agosto al conceder al cónyuge, o pareja estable, separado de hecho, unos derechos legitimarios, y ahora un usufructo, que no tiene la más mínima justificación ni razón de ser.

La sentencia de la Sala Civil y Penal de nuestro TSJ 2/2009 de 27 de julio lo expresó con certeras palabras al decir que “la legítima viudal retribuye la mutua prestación cotidiana de ayudas y apoyos de toda índole, materiales o intangibles, consustancial a cualquier vida de pareja. **Si, pues, no existe convivencia** –sigue diciendo la sentencia- **el derecho de legítima queda sin justificación**”. Y, *mutatis mutandi*, lo mismo podríamos decir respecto de un usufructo sobre los bienes del donante universal a favor de una persona con la cual no tiene ya relación de ninguna clase.

Tan clara y evidente es la cuestión, que nuestro Derecho civil se ha quedado sólo en la concesión al cónyuge separado de hecho de la legítima viudal. Y así, el art. 834 Cc excluye cualquier derecho legitimario para el cónyuge separado de hecho; y la misma conclusión resulta de los arts. 452-2 y 442-6 del Código civil catalán, así como del art. 238 de la ley 2/2006 de 14 de junio de Derecho civil de Galicia, de la ley 254 de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra en su regulación del llamado usufructo legal de fidelidad (¿qué fidelidad puede haber cuando la pareja se ha separado?), así como del art. 55 de la ley 5/2015 de 15 de junio del País Vasco, según el cual se pierden los derechos viduales si se hace vida marital o se tiene relación afectiva con otra persona.

Con la concesión de estos derechos (legítima, usufructo sobre bienes del donante) al separado de hecho se le confieren unas facultades sobre bienes del causante que no tienen base alguna, ya que no existe contraprestación por su parte al no tener ninguna relación con el donante; y además suponen un perjuicio evidente para quienes sí serían posiblemente merecedores de las disposiciones de aquél en su favor, por haberle cuidado o convivido anteriormente con él. Aparte del perjuicio que se causa en general a los herederos del donante, al poder paralizar el separado de hecho la tramitación de la aceptación de la herencia, a la espera de que le paguen “su legítima”.

La exigencia de la separación legal, sin que baste la mera separación de hecho, se encuentra todavía más injustificada si se tiene en cuenta que la separación de hecho puede ser perfectamente incorporada a la escritura de aceptación de herencia –o a la revocación de la reserva de usufructo– mediante un acta de notoriedad o la documentación relativa al empadronamiento de cada uno de los dos cónyuges separados, según ha reconocido la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 24 de enero de 2023. E incluso algún Notario ha considerado que tal disposición supone un retroceso porque, entre otras razones, no cabe imponer al Notario la prueba de la separación, que en muchas ocasiones no podrá probarse de manera fidedigna y ello va contra lo dispuesto en el art. 159 del Reglamen-

to Notarial y por no poder, en puridad, exigir el Registrador al Notario la prueba de la ausencia de legítimas, ya que su calificación no tiene naturaleza sustantiva ni es independiente del título que califica, sino que se encuentra limitada por éste. Así se dice en el artículo “Sobre la exigencia registral de probar lo que ni puede ni debe ser probado” del Notario Fernando Martínez Segura en la revista Notario nº 108 marzo-abril pág. 136.

Ciertamente no hay porqué obligar a los herederos del donante universal a instar una separación legal, que en muchas ocasiones deberá ser judicial, por la negativa del separado de hecho a prestar su consentimiento; siendo más lógico que sea éste quien tenga que acudir a los Tribunales si considera que ostenta un derecho a legítima o a que no tenga lugar la revocación del usufructo, que debe serle reconocido.

D.2) Revocación de ciertas sustituciones y otras disposiciones sucesorias

En la Compilación de 1990 (art. 13) estaba prevista la posibilidad de que en la DU se insertaran condiciones, sustituciones y limitaciones conforme a lo preceptuado para la sucesión testada; como igualmente lo estaba la posibilidad de efectuar nombramientos o encargos relativos a la sucesión del donante, con la misma amplitud y eficacia que en las disposiciones de última voluntad. No estaba, en cambio, prevista la posibilidad de que el donante pudiera por sí solo modificar las sustituciones ni los nombramientos realizados. Aunque en aplicación del principio de que la voluntad del causante es la ley suprema de su sucesión, con las consabidas limitaciones legales, pudiera considerarse que el donante podría unilateralmente modificar las sustituciones y nombramientos siempre que ello no supusiera perjuicio alguno para el donatario. La nueva ley da un paso más al sancionar la posibilidad de que el donante unilateralmente, sin contar con el donatario, pueda establecer nuevas sustituciones o modificarlas, así como efectuar o modificar los nombramientos ya realizados relativos a su sucesión, todo ello de manera unilateral.

El art. 18 ley 8/22 recoge esta posibilidad de revocación unilateral en los dos primeros párrafos del precepto señalando, de entrada, que “en un testamento posterior el donante podrá, por sí solo, incluir, modificar o anular la previsión de cualesquiera sustituciones sucesorias”.

No deja de invadirte una sensación de pánico cuando lees que el donante podrá por sí solo realizar la inclusión o modificación de **cualquiera** sustituciones sucesorias. En modo alguno cabe pensar que el donante pueda

imponer al donatario una sustitución fideicomisaria que no figuraba en la DU sin contar con su consentimiento

Menos mal que el párrafo 2º contradice lo dispuesto en el párrafo 1º - no siendo evidentemente de recibo estas contradicciones- y resulta que esta facultad unilateral no puede extenderse a cualesquiera sustituciones ya que se excluye expresamente la sustitución fideicomisaria. Entonces, en interpretación *a contrario* del precepto, puede pensarse que el donante viene facultado para establecer unilateralmente, con posterioridad a la DU, otro tipo de sustituciones, o sea la vulgar, la pupilar, y la cuasi pupilar, llamada también ejemplar, por haberse establecido, en el Derecho romano, *ad exemplum pupillaris substitutionis*. La Memoria explicativa abona esta interpretación al decir que “s’admet el nomenament de substituïts vulgars, pupillars o exemplars al donatari universal, així como l’anul·lació dels nomenaments i l’alteració de les persones designades en tals càrrecs”. Añadiendo que esta facultad revocatoria unilateral del donante responde a la idea de que estas personas pueden haber muerto o no ser ya de la confianza o estima del donante, por lo que no habría hecho el nombramiento de haber conocido dicha circunstancia. Voy a examinar la cuestión con relación a cada una de las tres indicadas sustituciones.

Sabido es que la sustitución vulgar opera para los casos en que el heredero premuera al causante o no quiera o no pueda aceptar la herencia. Por lo que atañe a la premoriencia, ya se ha visto que el art. 20 ley 8/22 establece la transmisión a los herederos del donatario universal premuerto de todos los derechos y deberes adquiridos en su condición de heredero contractual del donante; pero el mismo precepto salva a continuación la posibilidad de que se haya previsto por parte del donante alguna modalidad de sustitución hereditaria. No dice el precepto que esta previsión debe haberse establecido en la propia DU, pero parece que debe ser así, pues de otro modo, quedaría en manos del donante unilateralmente la posibilidad de dejar sin efecto la regla general establecida en el art. 20 ley 8/22 según la cual la premoriencia del donatario supondrá la transmisión a sus herederos de todos los derechos y deberes adquiridos en su condición de heredero contractual. Además, lógicamente el ya fallecido donatario podía haber dispuesto su sucesión en la creencia de que la herencia del donante pasaría a **sus** herederos y no a unos sustitutos vulgares que no figuraban en la DU.

Al tratar del extraño derecho de retracto concedido al donante universal para los casos de premoriencia del donatario sin dejar descendientes, se ha tratado de si tal retracto sería también procedente en el caso de que el donatario premuera sin descendientes pero con una sustitución vulgar que

formaba parte de la DU. La cuestión no deja de ser discutible, pues la interpretación literal del art. 21 ley 8/22, combinada con la interpretación de la ley de manera favorable al donante universal impuesta por el art. 9, podría imponer la consideración de que el donante seguiría ostentando la facultad de retraer; pero en contra de esta consideración está el hecho de que el donante ha conocido y aceptado en la misma DU como tendrá lugar el tránsito de su herencia en caso de premorirle el donatario, por lo que ha venido a dar su conformidad a tal sustitución. Lo cual, a mi juicio, debe excluir el retracto.

La sustitución vulgar también procedería, según el art. 774 Cc., en caso de no poder el donatario aceptar la herencia, lo que tendría lugar en el supuesto de haber incurrido en causa de indignidad.

Pasando a las otras posibles sustituciones –y ante el hecho de no presentar la sustitución pupilar particularidades de interés-, se impone hacer una especial consideración sobre la sustitución cuasi pupilar o ejemplar, particularmente por entrar en colisión la misma con la Convención internacional de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España y hoy por cerca de 200 países. La misma debe ser considerada como Derecho interno en nuestro país, dado lo dispuesto en el art. 96 de la Constitución, por tratarse de un tratado internacional publicado oficialmente en España (BOE núm.96 de 21 abril 2008) y que además, como es sabido, ha dado lugar a una substancial modificación del Código civil mediante la ley 8/2021 de 2 de junio. Esta ley elimina la sustitución ejemplar, al eliminar también el art. 776 Cc que la regulaba.

¿Cuál puede ser la situación en nuestro Derecho? De entrada, el hecho de que el Código civil elimine la sustitución ejemplar no tiene porqué suponer la consiguiente extirpación de la misma de nuestro Derecho, por tratarse de una institución sucesoria propia, regulada expresamente por la Compilación. Pero sí puede tener mayor alcance la consideración de que se extiende también a nuestro Derecho propio lo dispuesto en la Convención antes citada, por lo que, de entrada, tal vez debería considerarse que se deben rechazar instituciones –como la sustitución ejemplar- que suponen la negación de la capacidad de obrar del discapacitado, al nombrársele un heredero por parte de su ascendiente. Es oportuno recordar que el art. 12.5 de la Convención señala que los Estados deben tomar todas las medidas pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes y controlar sus propios asuntos económicos.

Pero la situación no es tan diáfana en todos los casos, pues puede presentarse alguno de ellos en que, de no ser por la solución de la sustitución

ejemplar, podría quedarse en el futuro un patrimonio sin titular y tener lugar una sucesión intestada que solo beneficiaría a parientes lejanos o al Estado o Comunidad Autónoma. Y, en este sentido, no hay que olvidar que la Convención de Nueva York, si bien parte de la base de que el déficit de capacidad mental no puede servir para limitar o negar la capacidad jurídica, por lo que ha de respetarse la voluntad, preferencias y deseos de la persona con discapacidad y no decidir en ningún caso por ellas, también establece que cuando, pese a haber hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del interés superior debe ser sustituida por la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias del discapacitado. En resumen, veo factible, en nuestro Derecho, el recurso a la sustitución ejemplar, de manera excepcional, y siempre que se hayan agotado las medidas de apoyo al discapacitado y no se haya extraído del mismo una voluntad clara sobre su línea sucesoria, debiéndose estructurar la misma de acuerdo con sus preferencias y actitudes.

La imposibilidad de que el donante pueda imponer, tras la DU, una sustitución fideicomisaria al donatario la extiende el párrafo 2 del art. 18 a la obligación de distribuir el patrimonio hereditario del donante o elegir heredero para el mismo. Sin embargo se le autoriza para poder sustituir a las personas beneficiarias de estas instituciones, sin necesidad de que presten su consentimiento si no han intervenido en la DU.

El final del precepto se dedica a los nombramientos de albacea, contador partidor o administrador de la herencia del donante, señalando la posibilidad del donante de incluir, modificar o revocar estos nombramientos, e imponiendo que ello deba hacerse “en un testamento posterior”. Ciertamente, esta exigencia no parece lógica, si se tiene en cuenta que es más propio, para estos casos, el uso del codicilo, e incluso más adecuado a la naturaleza de la disposición sucesoria de que se trata, que es un mero nombramiento, alejado de la institución de heredero.

3.- Un supuesto excepcional de posible anulación de la DU: la preterición intencional, en concurrencia con determinadas circunstancias.

En las donaciones universales históricas era comprobable la preocupación del donante universal para que quedaran debidamente satisfechas las legítimas, bien reservándose bienes a tal fin o simultaneando el otorgamiento de la misma con el de definición a favor de otros descendientes legitimarios distintos del donatario universal; e incluso imponiendo la obligación de pago de las

legítimas al donatario como una de las cargas de la DU. Era absolutamente común la consideración doctrinal de que la DU debía respetar las legítimas, pues es evidente que no podía surtir efecto una DU hecha en fraude de los legitimarios, dando al donatario absolutamente todos los bienes del donante.

Pero si en algún caso, a pesar de este respeto, se producía un caso de preterición de un legitimario, la cuestión estaba en si la preterición simplemente determinaba el hecho de que el preterido tuviera acceso a su posible legítima, como los demás legitimarios, o si la preterición debía tener la entidad suficiente para anular la DU.

Como es lógico, el Código civil, al no admitir el contrato sucesorio, no se plantea tampoco el alcance de la preterición respecto del mismo; pero sí lo hace en el ámbito de la sucesión testada, en el art. 814, sobre la base de la distinción entre preterición intencional y errónea, pudiendo dar lugar la segunda a la anulación de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial o a la de la institución de heredero. Como igualmente la primitiva Compilación catalana se hacía eco de esta distinción para establecer que la preterición errónea de un legitimario que fuera hijo o descendiente del testador podría determinar la nulidad del testamento. Y el art. 451-16 del Código civil catalán ha recogido asimismo la posibilidad de que la preterición errónea pueda determinar, en concurrencia con determinadas circunstancias, la ineficacia del testamento y, si procede, de los codicilos otorgados por el causante. De igual manera, el art. 46 CDCIB, tras la proclamación de que la preterición de un legitimario no anula la institución de heredero, quedando a salvo el derecho del preterido a exigir lo que por legítima le corresponda, da, en determinados casos y con la concurrencia de determinados supuestos, la posibilidad de que la preterición errónea anule la institución de heredero. Todo ello, repito, en el ámbito de la sucesión testada. En resumen, el Derecho comparado lo que nos muestra es que sólo la preterición errónea puede tener entidad suficiente para anular la disposición *mortis causa*, pero nunca la preterición intencional.

La conclusión que de ello se puede extraer es doble. En primer lugar la de que, si la preterición no determinaba, en el ámbito de la sucesión testada, en todos los casos, la nulidad del testamento, sino tan solo en casos excepcionales y con la concurrencia de determinadas circunstancias, menos cabía deducir que la preterición –ya sea intencional ya sea errónea– determinaba la posibilidad de dejar sin efecto un negocio jurídico bilateral cual es el contrato sucesorio, posibilidad que históricamente tampoco se ha admitido. Ello determinó que la Compilación de 1990 estableciera, en el art. 8 *in fine*, el principio general de que la DU no quedará en ningún caso

sin efecto por preterición, sin perjuicio de que los preteridos puedan reclamar su legítima. De manera similar al Código civil catalán, que en el art. 431-9.3 establece que los pactos sucesorios y sus disposiciones no pueden impugnarse en ningún caso por causa de preterición ni revocar por supervivencia o supervenición de hijos, sin perjuicio del derecho de los legitimarios a reclamar su legítima.

Pero hay una segunda conclusión. Y es la de que la preterición intencional, en ninguna de las legislaciones que hemos visto, y ni siquiera en el ámbito de la sucesión testada, tiene fundamento suficiente para dejar sin efecto las disposiciones sucesorias del causante. Por todo ello no ha dejado de causar sorpresa el texto del art. 37 ley 8/22, porque da la vuelta a todas estas consideraciones.

De entrada, proclama el principio general de que la DU no quedará en ningún caso sin efecto por preterición de legitimarios, sin perjuicio de su derecho a reclamar aquéllo que por legítima les corresponde. Pero a continuación establece asimismo dos posibles excepciones al principio, las cuales se van a exponer a continuación.

A) Preterición errónea por supervivencia o superveniencia de hijos

La primera de estas excepciones hace referencia a la preterición errónea por supervivencia o superveniencia de hijos o descendientes, señalando que la misma se podrá establecer como causa de revocación en la DU, de acuerdo con lo establecido en el art. 29.6, que señala la posibilidad de que en la DU se pacten otras causas lícitas de revocación, además de las establecidas legalmente. Nada que objetar a ello y simplemente decir que también en el sistema de la DU anterior a la ley reformadora existía esta posibilidad, de acuerdo con el principio general del art. 1255 Cc y lo dispuesto en el art. 13 CDCIB, según el cual en la DU podrán establecerse limitaciones, condiciones y sustituciones conforme a lo preceptuado para la sucesión testada. Y, por otra parte queda claro, en una interpretación *a contrario* que, de no existir esta cláusula en la DU, la supervivencia o superveniencia de hijos no deja sin efecto la DU, sin perjuicio de que el preterido erróneamente reclame su legítima.

B) Preterición intencional

La segunda excepción es mucho más discutible, particularmente porque hace referencia a la posibilidad de que la preterición intencional deje sin efecto una DU; cuando precisamente se da la circunstancia de que, como hemos visto, incluso en la sucesión testada, las legislaciones están de acuerdo

en admitir que la preterición intencional nunca tiene entidad suficiente para anular las disposiciones que han de regir la sucesión del causante, siendo su único alcance el hecho de poder reclamar el preterido lo que por legítima le corresponde. Por ello, me ha causado una profunda extrañeza que el art. 37 ley 8/22 dé relevancia a la preterición intencional para anular una DU, que no es un mero acto unilateral sino un contrato fruto del acuerdo de voluntades de dos personas.

Y paso ya a exponer el texto del párrafo 2º del art. 37 de la ley 8/22, cuya redacción tampoco es ciertamente feliz, al contener varias negaciones seguidas y derivarse la posibilidad anulatoria de una interpretación *a contrario* del precepto. Dice así:

“La preterición intencional de legitimarios, cuando el heredero contractual no sea hijo, ni descendiente, ni cónyuge o pareja estable del donante, no supondrá la anulación de la DU, siempre que el donante haya ordenado que se respeten las legítimas y que la donación valga, aunque se dé un supuesto de preterición intencional.”

La exégesis del texto legal permite llegar a las dos siguientes conclusiones:

- La acción de anulación que se concede al legitimario preterido intencionalmente no entrará en juego en los casos en que la DU sea a favor de hijos, descendiente, cónyuge o pareja estable del donante.
- Tampoco entrará en juego si el donante ha ordenado que se respeten las legítimas y que la DU valga aunque se dé un supuesto de preterición intencional. El precepto no dice si esta orden tiene que constar en la propia DU o basta que conste de cualquier otra manera. Pero parece lógico que deba figurar en la DU, porque la intención de preterir ha de situarse en el momento de otorgamiento de la DU, aunque pudiera incorporarse posteriormente a ella mediante una novación de la misma, en cuyo caso deberán constar en la novación las dos menciones antedichas.

El juego de esta acción puede determinar el absurdo de que una preterición intencional de un hijo del donante que, por ejemplo, ha adquirido esta filiación a través de un proceso judicial y con el cual el donante no ha tenido ni tiene relación alguna, pueda anular un contrato sucesorio en el que el donante ha establecido las líneas generales de su sucesión dejando sin efecto todo el contenido de la DU. Entonces, de no existir testamento, pasará a regirse la sucesión del donante por las normas de la intestada en la que el hijo preterido ocuparía los primeros lugares, o, de existir uno

anterior a la DU, recobrará el mismo su vigencia, aunque el propósito del donante, al otorgar la DU, era de que el mismo quedara ya sin efecto. Lamentablemente, se entra a saco en la sucesión del donante, imponiéndole una consecuencias que eran precisamente las contrarias de las por él queridas, en contra del predicamento que debe tener la voluntad del *de cuius* para estructurar su sucesión.

¿Qué ha movido al legislador de 2022 a dar este paso? Acudimos a la Memoria explicativa y vemos que en ella se nos dice que en las DU con un donatario “extern”, es decir no legitimario ni cónyuge, puede tener sentido plantearse medidas de salvaguarda de las expectativas del legitimario en relación con el aseguramiento del patrimonio que constituirá la base legitima-ria global, ante la posibilidad de no suficiencia del remanente para cubrir las legítimas y la situación de posible futura insolvencia patrimonial del donatario universal. Para tal caso prevén que, al no existir bienes en el caudal relicto con los que el legitimario pueda percibir su legítima, se impone la anulación de la DU.

Ciertamente, para este viaje no hacían falta tales alforjas. En primer lugar, los bienes transmitidos de presente al donatario en la DU tienen la consideración de *donatum* en la sucesión del causante, y consiguientemente deben ser objeto de reducción en todo lo previsto para cubrir las legítimas; y, en el caso de haber dispuesto de los mismos el donatario, podría considerarse que ha procedido en fraude de acreedores, por lo que tendría el legitimario la posibilidad de acudir a las acciones rescisorias de los arts. 1111 y 1290 y siguientes Cc, sin perjuicio de la responsabilidad penal derivada de un alzamiento de bienes. Es cierto que los actos dispositivos del donatario, respecto de los bienes que fueron donados al otorgarse la DU, pueden haberse realizado de manera onerosa a favor de terceros de buena fe, en cuyo caso éstos, de haber inscrito su derecho, gozan de la correspondiente protección registral. Pero también lo es que lo mismo procederá en caso de ejercicio de la acción de anulación prevista por el art. 37 ley 8/22.

En definitiva, el problema del art. 37.2 es que pone en circulación un arma que puede dar lugar a situaciones en que se puede trastocar totalmente lo que el donante universal había previsto para su sucesión. Y al legitimario preterido se le conceden unas expectativas extraordinarias, ya que, posiblemente podrá pasar de percibir la legítima a convertirse en heredero del donante, particularmente en el caso de morir éste intestado. Y todo ello en contra de la voluntad manifiesta del donante que había previsto de manera absolutamente distinta su sucesión.

Entre los condicionamientos que deben darse para que la preterición intencional no dé lugar a esta acción de anulación está la constancia de la orden del donante de que se respeten las legítimas y que la DU valga aunque se dé un supuesto de preterición intencional. En la Memoria explicativa se dice que puede ser conveniente asegurarse de ser ésta la voluntad del donante mediante una cláusula de refuerzo. Indudablemente será una pregunta obligada a hacer al futuro donante la de si puede haber un legitimario preterido, ya que la inserción de las cláusulas antedichas es un antecedente necesario para la validez de la preterición e impedir que entre en juego la acción conferida al legitimario preterido.

¿Cuál debe ser la consideración técnica de esta acción de anulación? La nueva ley sucesoria es extraordinariamente parca sobre el particular; habla sólo de “supondrá la anulación”, sin señalar régimen alguno de esta acción anulatoria, no haciendo indicación alguna sobre su plazo de prescripción o carácter personalísimo o no personalísimo de la acción.

De entrada no parece que la acción pueda considerarse de nulidad, al no haber faltado un elemento determinante y esencial para la existencia del contrato, ni tampoco de anulabilidad, al no derivar la ineficacia sobrevenida de un vicio que ha concurrido en el procedimiento de formación de la DU. Parece, más bien que se trataría de una acción rescisoria ya que la acción se fundamenta en el perjuicio que el contrato ha causado al que ejercita la acción. En este caso el plazo de ejercicio de la acción rescisoria sería de cuatro años *ex art.* 1299 Cc. Por otra parte, al no decir la ley que la acción tiene carácter personalísimo hay que derivar de ello su posible transmisibilidad a los herederos del legitimario preterido así como la cesión de la acción. Plazo muy largo y transmisibilidad sin duda absurda y radicalmente contraria a la voluntad sucesoria del donante.

A MODO DE CONCLUSIÓN: LA DU COMO PRINCIPIO Y FIN DE UN CICLO PERSONAL DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

Cuando voy acercándome al final de este trabajo de investigación, comparando la DU de la Compilación de 1990 con la resultante de la ley 8/2022 de sucesión paccionada, me voy dando cuenta de la casualidad que ha supuesto que mi iniciación, y posiblemente mi final, en mis numerosos trabajos doctrinales de investigación sobre las instituciones de nuestro Derecho civil propio hayan tenido un mismo protagonista: la DU. No en balde he tenido ocasión de decir en conferencias, y de poner también por escrito, que la DU ha sido la circunstancia orteguiana de mi vida jurídica. Una serie de casualidades

hicieron que me iniciara en la investigación de la DU y que a ella dedicara mi tesis doctoral: el que en el año 1973 el entonces Decano de nuestro Colegio de Abogados Andrés Rullán decidiera nombrar una Comisión para redactar la Memoria a la que se refería la Disposición Adicional de la Compilación de 1961; el que se invitara a formar parte de la misma a la por entonces creada Agrupación de Abogados Jóvenes, de la cual era yo Vicepresidente; que el Presidente de la misma —el recordado Felix Pons Irazazábal— delegara en mí la asistencia a las reuniones de la Comisión por estar él inmensamente ocupado en la labor política de oposición al franquismo en los últimos estertores del mismo; que en las de la Comisión redactora de la Memoria se evidenciaba el total desconocimiento de todos sus componentes, con la sola excepción de Luis Pascual González, sobre las donaciones universales, hasta el punto de confesar que no habían tenido en sus manos ninguna en la vida; que pensara inmediatamente en la posibilidad de realizar una tesis doctoral sobre dicha institución, abordando un estudio histórico sobre el contenido de las DU en la época en que era frecuente su otorgamiento, así como un estudio sociológico sobre las causas de su desuso y sobre si podían las donaciones universales tener o no un lugar en nuestro Derecho.

Una vez leída la tesis doctoral, que llevaba por título “El contrato sucesorio en el Derecho foral de Mallorca: la donación universal de bienes presentes y futuros”, y publicada la misma en el año 1976 gracias a nuestro Ilustre Colegio de Abogados, se puede decir que la DU siempre me ha acompañado, ya que me correspondió el comentario a los arts. 8 a 13, entre otros, de nuestra Compilación en los Comentarios a la misma editados por Edersa en el año 1983, y formé parte de la Comisión redactora del anteproyecto de lo que después sería la Compilación de 1990, siendo ponente precisamente, y entre otras, de esta materia; y asimismo comenté estos preceptos de la nueva Compilación en los comentarios editados por Edersa en el año 2000.

Es lógico, por tanto, que al aparecer en nuestro Derecho civil propio una nueva regulación de la DU, mediante la ley 8/2022 de sucesión paccionada, no haya faltado de nuevo a la cita con la DU. Y es que, entrado ya en la década de los ochenta años, tengo muy presente las palabras de Henry Ford, según las cuales CUALQUIERA QUE PARA DE APRENDER SE HACE VIEJO TANTO SI TIENE 20 COMO 80 AÑOS. CUALQUIERA QUE SIGUE APRENDIENDO PERMANECE JOVEN. ESTA ES LA GRANDEZA DE LA VIDA. En definitiva, a mi me encanta permanecer joven.

Por ello, he de agradecer a la nueva ley de sucesión paccionada que me haya dado muchos motivos para pensar e investigar, particularmente al ser una ley atrevida, que ha puesto en nuestra realidad jurídica algunos aspectos

de la institución que forzosamente son y serán discutidos. De ahí que este trabajo comparativo entre la antigua y la nueva DU tenga más extensión de la que en principio pensaba.

“Girant l’ullada cap enrera”, como se canta en La Balanguera, es lo cierto que entre mi tesis doctoral y este trabajo de investigación que ahora se finaliza, media toda una vida, en la que he tenido la suerte y la satisfacción de dedicarme al estudio y a la investigación de las instituciones de nuestro Derecho civil propio. La realidad es que, desde joven, he tenido una fuerte inclinación por nuestro Derecho, posiblemente por ser el mismo un signo de identidad, como lo es la lengua, las tradiciones y costumbres, el folklore, etc. Como se dice en la ópera de Verdi *I due Foscari*, “el que no ama a su tierra no puede amar nada”. Esta estimación por nuestro Derecho se traduce en una serie, que el transcurso de los años ha hecho considerable, de libros y artículos dedicados al estudio de nuestras instituciones, pues solo recuerdo haber escrito un artículo sobre otras materias distintas: se trataba de “La revocación de los poderes y su falta de publicidad” que forma parte del volumen II del libro homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo.

Aunque el trabajo ha sido largo e intenso ha sido también gratificante, pues, como dijo Thomas Carlyle, PUEDE CONSIDERARSE BIENAVENTURADO Y NO PEDIR MAYOR FELICIDAD EL HOMBRE QUE HA ENCONTRADO SU TRABAJO.

Portocolom, agosto 2023

4. EL CONCEPTO DE *DEFINICIÓN* EN LA LEY CAIB 8/2022, DE SUCESIÓN VOLUNTARIA PACCIONADA O CONTRACTUAL DE LAS ILLES BALEARS

Antonio Monserrat Quintana

I.- ALGUNAS CUESTIONES TERMINOLÓGICAS.

A.- ¿Sucesión Paccionada o contractual?

Ante todo, debo expresar mi perplejidad ante el propio título de la Ley CAIB 8/2022. ¿Es que hay alguna diferencia entre *paccionada* y *contractual*? En todo caso, el contrato incluye los *pactos* que las personas contratantes quieran incluir²⁰, por lo que hubiera sido más claro, preciso y exacto hablar simplemente de sucesión *contractual*.

Máxime cuando en la propia Ley 8/2022 se habla de *sucesión contractual* tanto para Mallorca y Menorca (Título II), como para Eivissa y Formentera (Art. 53).

O, también, por cuanto el Artículo 6 de la Compilación, modificado por la Disposición adicional primera de la Ley 8/2022, dice ahora que *La herencia se deferirá por testamento, por ley y por los **contratos** regulados en la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears.*

Y si estamos en sede de sucesión contractual, ¿era necesario decir sucesión *voluntaria*?

Estas confusiones y redundancias terminológicas plagan la *Exposición de Motivos* de la Ley 8/2022, en la que, a voleo y sin sistemática clara alguna, se habla de

-negocios jurídicos de sucesión paccionada o contractual;

-figuras que comparten naturaleza contractual y sucesoria y la relevancia fiscal de los pactos, como claros títulos sucesorios;

20. Cf. Arts. 1255, 1257, 1258, Código Civil.

-es conveniente una regulación de la sucesión paccionada o contractual que pueda aportar seguridad jurídica y sea un incentivo para el uso de estos pactos..., etc.

B.- ¿Definición, definición, diffinitio?

Es bien sabido que, para el estudio de cualquier institución o concepto jurídico, es fundamental acudir a las fuentes. En definitiva, a sus *orígenes*, que es el vocablo latino equivalente con matices a *etimologías*, éste procedente del griego.

No en vano, la obra cumbre de la ciencia del siglo VII, enciclopedia del saber de su tiempo, escrita por San Isidoro de Sevilla en el primer tercio de dicha centuria, se denomina, indistintamente, *Orígenes* o *Etimologías*.

Fiel a mi intención de subrayar la importancia del estudio etimológico, que entiendo debe ser previo a cualquier otra consideración, traigo a colación el comentario de DÍAZ y DÍAZ, que, refiriéndose a las *Etimologías* isidorianas, dice: “En esta vasta enciclopedia se encuentran reunidos (.../...) todos los campos del saber antiguo... Es un compendio de conocimientos clasificado según temas generales, con interpretación de las designaciones que reciben los seres y las instituciones, *mediante mecanismos etimológicos*” (la cursiva es nuestra) ²¹.

Dicho esto, pasemos a dar un somero repaso documental de carácter histórico, especialmente notarial, a la actualmente -mal- llamada *definición*.

En cualquier caso, seguiremos utilizando el término *definición* cuando nos estemos refiriendo a su concepto y regulación en la Ley 8/2022.

El examen de las numerosísimas escrituras notariales que hemos podido practicar, tanto en el Arxiu del Regne de Mallorca, Arxiu Capítular, etc., demuestra, sin lugar a dudas, que la *definición*, aunque nunca con este nombre, aparece principalmente en relación a la dote, sea ésta con ocasión de matrimonio o bien con la entrada en religión, de la hija en el primer caso; y de los hijos -hijo o hija- en el segundo.

También aparece conectada a *donationes propter nuptias*, figura estrechísimamente emparentada con la *dote*.

²¹. Manuel DÍAZ y DÍAZ, *Introducción General* a las *Etimologías* de San Isidoro de Sevilla, Tomo I, B.A.C., 2ª ed., Madrid, MCMXCIII, p. 163.

En todos los casos examinados, cuando y si aparecen, se utilizan los vocablos *diffinitio*, *diffinio*, *difinio*, *difinim*..., pero nunca, o muy raramente -lo que en este último caso sugiere la existencia de un *lapsus calami*-, las palabras antedichas escritas como *de-f*... en lugar de *di-f*...

En muchas ocasiones, ni siquiera aparece en las escrituras correspondientes el pacto de *diffinitio*, sino que se expresa con fórmulas equivalentes. También es corriente que la donación en que consiste la dote o la *donatio propter nuptias* sea otorgada por la parte donante *sub conditione* de que no se pueda reclamar legítima o cualquier otro derecho hereditario sobre la herencia de los donantes.

C.- Los ejemplos de la práctica notarial antigua.

Veamos algunos ejemplos extraídos de los protocolos notariales de los Siglos XVII, XVIII y XIX:

C.1. Dotes/Donaciones:

C.1.1. Notario Público y Apostólico Jacobo Domenech, Alcudia, 16 Marzo 1631:

“Primerament volem y menam en virtut de la present **Donatio** que tu dit Mascaro fill donatari nostre ***no pugues demanar cosa alguna sobre las nostras haretats*** per so que te fem la present donatio per tots y qualsevols drets te poguessen pertanyer y pertocar sobre las nostras haretats per qualsevol via causa o raho”.

C.1.2. Idem Notario Jacobo Domenech, sin fecha, pero probablemente de Noviembre de 1631 ²²:

“Et constituo vobis in **dotem** et dotis nomine dictae filiae meae vobis trado quadringentas libras moneta Mayoricense... ***et sunt pro omni vestra parte hereditate et legitima*** dicta filia mea pertinenti et spectanti tam super bonis meis quam domina Marianna fenals (*sic*) y Marquet matris sua...”.

C.1.3. Idem Notario Jacobo Domenech, Alcudia, “Constitutio **dotis** et **diffinitio**”, 20 Diciembre 1632:

22. Deducción de la fecha por el lugar de colocación en el respectivo protocolo.

“(…/…) et hanc constitutionem **dotis** tibi dicta filia mea facio **cum conditione quod non possis aliquid petere super hereditatem meam**...”.

C.1.4. Notario (*Escribano*)²³ de Palma, Vicente Escribano de la Fuente, 4 Agosto 1722, Escritura de restitución de dote:

“Fent a vós, en virtut del present acte, perpetua **diffinió, absolució y aliberació**...”.

C.1.5. *Idem* Notario Vicente Escribano de la Fuente, 26 de Julio de 1727, Donación *propter nuptias* de madre viuda a hija casadera:

“Hanc itaque **Donationem** vobis... domicella filia mea... et contemplatione dicti Matrimonii facio, **et hoc pro omni parte haereditate, et legitima**, tam in bonis Maternis, quam Paternis, vobis pertinenti et expectanti...”.

C.1.6. *Idem* Notario Vicente Escribano de la Fuente, 7 Diciembre 1735, hijo, heredero abintestato, que reclamaba la **dote** de su madre muerta al padre viudo:

“*Transactio, concordia, Pacte, Donacio y Difinió*”.

C.1.7. Notario de Palma, March Joachim Rosselló, 14 Enero 1767:

Monja que hace renuncia y donación de todos sus bienes y derechos en favor de su padre y de su madre (“**universale renuntiatione, et ad cauthelam donatione**”).

C.1.8. Notario de Palma, March Joachim Rosselló, 21 Mayo 1767:

Escritura de **Difinición** de hermanas en favor de hermano, por razón de haber recibido **dote**.

“... y conciderant que ya reberem, y tenim percebut de los Bens de los matexos nostros Pares las citadas doscentas lliuras cada una del **Dot** constituit en ocasió que celebrarem nostron repective matrimoni. Perçó de nostron bon grat... **difinim, alliberam, y absolem** â su dit Onofre Pomar nostron Germá y â los seus Hereus, y Successors, fente Apoca de rebuda ab pacte valido firme y solemne de no demanarte a tu ni â los teus, cosa alguna per raho de las susditas respectivas **llegitimas**, contentant Nos, y donant Nos

²³. Curiosamente, el Notario se intitula *Escribano*, a la vez que su primer apellido es *Escribano*. No hay errata.

mutuament per satisfechas, y pagadas de las matexas ab las citadas doscendats lliuras cada una del referit Dot constituhit.

(.../...) axi matex present yo Onofre Pomar Argenter fill de Rafel, accepto la sobredita ***difinició, alliberació, y absolució*** feta per vosaltres, ditas Maria, y Geronima Pomar mes Germanes de las sobreditas porcions de **Llegítima** a mon favor feta del modo que de sobre se ha dit”.

C.1.9. Notario de Sineu, Juan Baptista Riera, 23 Mayo 1770:

“(.../...)vos constituhim en Dot, y en nom de Dot de dita nostra filla vos donam..., y ***esto per lo que li pugue expectar en bens y heretat de nosaltres dits Conjuges...***

Y confes, y en veritat regonesch haver de rebrer de dits Progenitors vostros y dels seus les referides quatre centas cinquante lliuras per el Dot de vos dita me venidora Muller... ***y per tota part heretat y llegítima***”.

C.2. Otros supuestos en que aparece la *diffinitio* o *difinitio*.

Junto a los numerosos casos relativos a la constitución de dote o pago de la misma, así como a las *donationes propter nuptias*, son todavía mucho más numerosos los supuestos en los que se trata de formalizar cartas de pago, muchas veces de la legítima debida por el heredero varón a la hermana o hermanas legitimarias, aunque también se encuentran diferentes modalidades. Son ejemplos de lo que decimos:

C.2.1. Notario de Manacor, Pere Ignasi Domenge, 1 Agosto 1762:

Difinición de hermana en favor de hermano, en pago de legítima.

C.2.2. *Id.* Notario Pere Ignasi Domenge, 13 Febrero 1763:

Idem hermanas ***difinen*** a hermanos en pago de legítima.

C.2.3. *Id.* Notario Pere Ignasi Domenge, 14 Marzo 1763:

Difinició de los bienes hereditarios del padre fallecido y de los bienes futuros de la madre, todavía viva, que otorga una hermana en favor de su hermano.

C.2.4. Notario de Sineu, Juan Baptista Riera, 13 Diciembre 1769:
Hermana que **difine** a su hermano heredero en pago de legítima.

C.2.5. Notario de Campos, Tomás Talladas, 29 Junio 1833:
Hermanos que **definen** a hermano²⁴ en pago de legítima.

C.2.6. *Id.* Notario Tomás Talladas, 25 Mayo 1836:
Hermana que **difine** a hermano en pago de legítima.

C.2.7. *Id.* Notario Tomás Talladas, 20 Junio 1836:
Hermana que **difine** a hermano en pago de legítima.

C.2.8. Notario de Porreras, Bernardo Vicens, 4 Abril 1842:
Hermana que **difine** a hermano en pago de legítima.

C.2.9. *Id.* Notario Bernardo Vicens, 4 Febrero 1843:
Legitimaria casada que **difine** en favor de la heredera viuda, en pago de la legítima de aquélla.

C.2.10. *Id.* Notario Bernardo Vicens, 24 Marzo 1843:
Hermano legitimario que **difine** a hermano heredero en pago de legítima.

C.2.11. *Id.* Notario Bernardo Vicens, 17 Enero 1858:
Hijo que **difine** a su madre en pago de legítima: “Escritura de **difinicion** y ajuste”.

C.2.12. *Id.* Notario Bernardo Vicens, 14 Junio 1858:
Hijo que **difine** a su madre en pago de legítima.

C.2.13. *Id.* Notario Bernardo Vicens, 28 Noviembre 1858:
Hijo legitimario que **difine** a favor de su madre viuda heredera en pago de legítima.

C.2.14. *Id.* Notario Bernardo Vicens, 10 Noviembre 1859:
Legitimarios que **difinen** en favor de la heredera en pago de legítima.

C.2.15. *Id.* Notario Bernardo Vicens, 11 Abril 1860:
Hermana que **difine** a hermano heredero en pago de su legítima.

C.2.16. *Id.* Notario Bernardo Vicens, 3 Mayo 1860:

²⁴. Es en esta escritura donde aparece, para nosotros por primera vez, la expresión *definint*, en lugar de *difinint*. Parece una errata caligráfica.

Hermana que *difine* a hermano heredero en pago de su legítima.

C.2.17. *Id.* Notario Bernardo Vicens, 9 Diciembre 1860:

Legitimarios que *difinen* a heredera: “Escritura de *difinición* y ajuste”.

C.3. *Diffinitio* en carta de pago otorgada por el acreedor en favor del deudor por haberle sido satisfecho el crédito:

Como muestra de esta última modalidad, ofrecemos, *ad exemplum*, la escritura autorizada por el Notario Público y Apostólico de Alcudia, Jacobo Domenech, ya antes mencionado, del día 7 Enero 1632, en la que el acreedor otorga *diffinito* en favor de su deudor.

II.- PRIMERAS CONCLUSIONES CONCEPTUALES

El examen de las numerosísimas escrituras notariales, de las que hemos expuesto algunos ejemplos, nos llevan a una primera conclusión: la *diffinitio definitio* va muy a menudo acompañada de otros verbos, formando una tríada que adopta escasas variaciones, simplemente de colocación del verbo:

-*difinim, alliberam y absolem*

-*diffinió, absolució y aliberació*

-*difinició, alliberacio y absolucio*

Y, junto a ellos, suele añadirse “*con apoca de rebuda*”, es decir, con recibo.

Tampoco es infrecuente, aunque más raro, encontrar el término *renuntiatio*.

Siendo claros los conceptos de *liberación* y *absolución*, ¿qué hay que entender por la *difinición*?

Antes de llegar a la solución buscada, nos será útil una incursión por la lexicografía del Latín y de las lenguas romances antiguas.

Así, el *Diccionario histórico de la lengua española (1933-1936)*²⁵, nos dice que *Difinimiento* es “Acción y efecto de dar fin o remate a una cosa”, y da como ejemplo la frase contenida en el Ordenamiento de Teruel (ed. 1684), que dice:

25. Inédito. Publicado *on line* por la Real Academia Española.

“Habiendo dado su cuenta, aunque se le haya hecho *difinimiento*”.

En un Diccionario *on line* de la lengua inglesa, aparece que *definire* o *diffinire*, en su 4ª acepción es *to decide* (*esp. judicially*), *determine*, *direct*²⁶.

Otras soluciones, adoptadas para la palabra *definir* o *definitio* nos hablan de *decidir*, *determinar*, *resolver algo dudoso*, o *cerrar*, *concluir*, etc.

En inequívoca conclusión, la palabra *diffinitio*, *definitio* o la más moderna de *definición* no es otra cosa que *finiquito*, así como *difinir*, *diffinir* o *definir* es lo mismo que *dar finiquito*.

El *finiquito*, incluido en la carta de pago, con su *liberación y absolución* de la deuda, conlleva necesariamente la *renuncia* a cualquier petición ulterior de la deuda pagada; pero es obvio que la *definitio* no es equivalente a la *renuncia*, sino que ésta es consecuencia de la primera. Quien *renuncia* es porque antes ha dado *finiquito*.

Por esta razón, resulta que la denominación adoptada en el Título III de la Ley 8/2022 para las islas de Eivissa y Formentera, en su Capítulo III, “*Sobre los pactos de finiquito o de renuncia*”, es mucho más acertada y exacta que la “*definición*” de Mallorca y Menorca, aunque en ambos casos se sigue incurriendo en el error de confundir el finiquito -al igual que sucede con la definición- con el contrato sucesorio en su integridad, porque éste se compone, por parte de quien *difine*, del finiquito de la deuda legitimaria futura, y de la consecuente renuncia a la exigencia del pago de la misma, de darse el hecho causal; y por parte del ascendiente, por hacer o haber hecho en favor del primero una donación, atribución o compensación (*ex* Arts. 38 y 74.1 Ley 8/2022).

III.- LA LEY CAIB 8/2022: MÁS PERPLEJIDADES VARIAS

A.- Los elementos personales de la *definición*²⁷ en la Ley 8/2022.

Lamentablemente, los artículos dedicados a la definición, en lo referente a sus elementos personales, muestran un batiburrillo lexicográfico de difícil encaje jurídico.

26. logcion.uchicago.edu

27. A partir de aquí, utilizaremos el término *definición*, por ser éste el que se recoge en la Ley 8/2022, a pesar de las reticencias y observaciones hechas al inicio de este trabajo.

Así, espigando en el articulado de dicha Ley, encontramos los términos:

Artículo 38:

Los descendientes legitimarios

Los ascendientes

El heredero contractual

Los otros ascendientes

Artículo 40:

El definido

El renunciante

El disponente

Artículo 41:

El definido

El ascendiente

Artículo 42:

El disponente

El definido

Artículo 43:

El disponente o definidor

El definido

El renunciante

Artículo 45:

El definido

El ascendiente

El renunciante

Artículo 46:

El renunciante

El definido

Artículo 47:

El donante definidor

El descendiente renunciante

El definido

Artículo 48:

El renunciante

Artículo 49:
El renunciante
El definido
El ascendiente

Artículo 50:
El donante definidor
El descendiente renunciante
El definido
El ascendiente

B.- ¿Definido o definidor?

Ante el -para nosotros- evidente confusionismo expuesto, empecemos analizando el término *definido* que el texto legal reserva para el descendiente legitimario que efectúa la *renuncia*.

El descendiente legitimario es quien define, o lo que es lo mismo, el renunciante, como se le llama en los Artículos 40, 43, 45, 46, 47, 48, 49 y 50. Por ello, quien define habría de llamarse, congruentemente, *definidor*, y no *definido*.

Y no se nos diga que quien ha definido (finiquitado) puede ser llamado *definido*, porque por la misma razón, quien ha renunciado tendría que llamarse *renunciado* y no, como hace el texto legal, *renunciante*. O decimos *definidor-renunciante* o *definido-renunciado*, pero no *definido-renunciante*, porque el diferente tratamiento verbal es totalmente incongruente.

Profundizando más, ¿es correcto denominar al ascendiente *donante definidor* como hace el Artículo 50 § 1? Obviamente, no. Primero, porque el ascendiente es quien recibe la definición, por lo que es el *definido*, como hemos expuesto; y segundo, porque la donación es una de las operaciones en favor del definidor, pero no la única (*donación, atribución o compensación*).

Respecto de los términos *atribución y compensación*, la Dra. FERRER VANRELL ya puso de relieve que su utilización no comporta *sentido jurídico*, sin que pueda confundirse aquí con la *compensación* del Artículo 1195 del Código Civil²⁸.

Al hilo de lo anterior, el Dr. MASOT MIQUEL decía, con todo acierto, que *Precisamente, con las palabras empleadas por el art. 50 CDCIB se quiere*

²⁸ Informe de la Comisión Académica de Derecho Privado sobre la definición y el finiquito de legítima, Palma de Mallorca, Abril 2014, pp. 7-8.

*significar que la atribución patrimonial puede en realidad consistir en una prestación de cualquier clase, siempre que suponga una **ventaja** para el des-cendiente, en base a la cual efectúa su renuncia*²⁹.

Por la referida razón, creemos que hubiera sido mejor dejar las cosas como estaban en la Compilación de 1961, que hablaba de *compensación o ventaja* (Cf. Art. 50).

Ciertamente, *ventaja* es un término polisémico desde el punto de vista jurídico; pero justamente en dicha cualidad radica, a nuestro entender, la bondad de su uso, porque las actuales *atribución y compensación* no aclaran nada, antes bien confunden.

C.- ¿*Disponente*?

Siguiendo con los elementos personales, los artículos 42 y 43 nos sorprenden con la utilización del término *disponente*. Decimos que nos sorprenden, porque nuevamente nos introducen en un posible confusionismo. En la doctrina científica y en el Ordenamiento jurídico, el término *disposición* se presta a distintas interpretaciones y sentidos³⁰, especialmente si se considera como atributivo de un negocio jurídico: *negocio jurídico de disposición*.

Descartando el sentido económico y refiriéndonos exclusivamente al jurídico, baste recordar que el Maestro CASTÁN, al tratar de los *Negocios de disposición*, añade inmediatamente, seguido de dos puntos: *doble sentido de esta expresión*³¹.

Sea como fuere, para no alargar demasiado esta exposición, quedémonos con que negocio de disposición es aquél por el cual se transmite, se grava, se modifica en su contenido o se extingue inmediatamente un derecho.

Disponente será pues quien otorga un negocio jurídico de disposición. Pero, ¿en qué sentido pueden estar utilizando el concepto los artículos 42 y 43 en relación con la definición?

29. Informe de la Comisión Académica, cit., p. 54.

30. Véase, por ejemplo, que el Código Civil utiliza el término *disposición* en el sentido de *regla*, tal como hace en los artículos 353, 365, 398, 492, 506, 609, 637, 658, 716. Además, encontramos otros sentidos como el *tercio de libre disposición* (art. 808); a *disposición del propietario* (art. 484), etc.

31. CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español, común y foral*, Tomo Primero, Vol. Segundo, 10ª ed., Reus, Madrid, 1963, p. 633.

Parece que, estando en el ámbito sucesorio futuro, los preceptos indicados podrían tener en cuenta el sentido de *disposición testamentaria*, como resulta de los Artículos 668, 672, 675, 684, 750, 751, 753, 755, 787, 788, 794, 802. Pero, claro, la definición se hace *en consideración a alguna donación, atribución o compensación*, no en contemplación de ningún testamento.

La redacción del antiguo artículo 50 de la Compilación nos parece que era mucho más clara, al decir *en contemplación a alguna donación o ventaja que éstos [los padres] les hicieren en vida*.

La versión actual, *que... de éstos ..., reciban o hayan recibido con anterioridad*, no parece que mejore aquella redacción.

Pero sigamos: si llamamos *disponente* a quien dispone una donación, atribución o ventaja en favor del definidor-renunciante, ¿acaso no es éste tan *disponente* como el primero?

Si un negocio jurídico de disposición tiene como objeto, entre otros, la extinción de un derecho, ¿no hace el definidor una renuncia de su derecho expectante a la legítima o a los demás derechos que pudieran corresponderle en la futura sucesión de sus ascendientes?

Dice FERRER VANRELL en la Ponencia que se contiene en el *Informe de la Comisión Académica de Derecho Privado sobre la definición y el finiquito de legítima*³², que la definición consecuente a la dote contiene “un negocio unilateral: la declaración de voluntad de la dotada que manifiesta *sentirse satisfecha con la dote recibida*, por lo que *define* a su padre³³ sus futuros derechos sucesorios, y *se compromete a no reclamar nada más*”³⁴.

Es decir, la dotada que define hace dos disposiciones: 1ª, da por finiquitada su dote; 2ª, renuncia a cualquier otra reclamación de orden sucesorio futuro. ¿No merece la condición de *disponente* también?

D.- Los otros ascendientes.

Hemos visto que el Artículo 38 de la Ley 8/2022 hace una referencia a *otros ascendientes*, acto continuo de haberse referido a los *ascendientes*.

32. Vide Acta de la sesión de dicha Comisión de 28 Abril 2014.

33. *Rectius*: sus padres.

34. Ponencia citada, p. 5. Las cursivas son nuestras.

En cuanto a los *ascendientes*, éstos son aquellos de los que puede proceder el derecho a la legítima y demás derechos sucesorios que el definidor/renunciante extingue. Los *otros ascendientes*, sin embargo, en principio ningún tipo de causalidad tienen en la herencia futura del definidor; su papel se ciñe a la posibilidad de que sean los que hayan efectuado la donación, atribución o compensación que es la base de la definición.

Cierto es que la anterior redacción del artículo 50 de la Compilación limitaba la autoría de la donación, atribución o compensación exclusivamente a los ascendientes de quienes podrían proceder los derechos sucesorios definidos; pero ¿no hubiera sido más sencillo decir “en consideración a alguna donación, atribución o compensación que reciban o hayan recibido con anterioridad de cualquiera de sus ascendientes”?

Notemos que la extensión de la posibilidad de tener en cuenta para la definición, a la donación, atribución o compensación efectuada por ascendientes no causantes de la sucesión futura, no se ha incluido en el Artículo 74 para el finiquito pitiuso, ya que, para éste, aquellos negocios han de proceder del mismo ascendiente -o de su heredero contractual- a quien se otorga el finiquito/renuncia, sin que aparezcan “otros ascendientes”.

Curiosamente, la Exposición de Motivos de la Ley 8/2022 nada aclara ni menos explica por qué se han incluido esos ascendientes cuya sucesión futura no es objeto de definición ni por tanto de renuncia.

Antes al contrario, en el apartado IV § 2 de la Exposición de Motivos se habla sólo del *disponente* que, en la concepción de la Ley es únicamente aquél de quien procedería la sucesión futura que es objeto de renuncia. Dice así la Exposición de Motivos en este punto:

“Por un lado, el disponente tiene que hacer una donación, atribución o compensación al definido y, por otro lado, el descendiente definido o renunciante manifiesta que a esta necesaria atribución³⁵ la acepta como anticipo y liquidación de su derecho a la legítima o de otros derechos sucesorios que le puedan corresponder, y se declara satisfecho con ella”.

Como se ve, nada de “otros ascendientes”.

Sea como fuere, el negocio de definición mallorquín-menorquín adopta, según la Ley 8/2022, una estructura trilateral, frente a la tradicional figura bilateral:

35. ¿En qué quedamos? ¿Por qué ahora se dice sólo *atribución*, cuando justo antes se han incluido, junto a ésta, la *donación* y la *compensación*?

- Definidor/renunciante (descendiente legitimario), receptor de la “donación, atribución o compensación”;
- Definido, Ascendiente de quien procedería la herencia futura objeto de definición/renuncia, que puede ser el autor de la donación, atribución o compensación³⁶;
- Otros ascendientes que, en caso de que la donación, atribución o compensación no haya sido efectuada por el ascendiente-causante, realizan dicho negocio en pago del derecho sucesorio, legítima u otros, que eventualmente pudiera corresponder al definidor.

Frente a todo el galimatías anterior, aparece mucho más sencillo el esquema adoptado para el negocio de finiquito pitiuso ³⁷, en el que, de acuerdo con la concepción clásico-tradicional, por lo menos desde la Compilación de 1961, tiene como elementos personales los dos siguientes:

- El descendiente legitimario que renuncia a los derechos que le puedan corresponder en la sucesión del ascendiente;
- Dicho ascendiente, que haga o haya hecho al anterior una donación, atribución o compensación en pago de dichos derechos hipotéticos.

E.- Otras cuestiones.

-¿Es ahora necesario que la definición se establezca en escritura pública?

El anterior Artículo 50 § 4 de la Compilación, expresamente derogado por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 8/2022, decía que “La definición deberá ser pura y simple y *formalizarse en escritura pública*”, y nada se disponía respecto del mutuo disenso.

Por su parte, el Artículo 42 de la Ley 8/2022 exige escritura pública para el mutuo disenso que deja sin efecto el pacto de definición.

No obstante, la falta de exigencia directa y *ad hoc* para la definición viene suplida, con carácter general, por la disposición del Art. 5 de dicha Ley, al

³⁶. La figura del *heredero contractual* de dicho ascendiente, que puede ser el autor de la donación, atribución o compensación, la incluimos en este apartado, porque, en realidad, está representando al repetido ascendiente.

³⁷. Cf. Artículo 74 Ley 8/2022.

decir que “*Los pactos sucesorios* previstos en esta ley solo serán válidos si se formalizan en escritura pública”.

- ¿Es la *definición* un contrato sucesorio? ¿O un mero pacto dentro de un contrato más complejo?

No parece que quede claro en la Ley 8/2022.

En efecto, desde PASCUAL Y GONZÁLEZ ³⁸, la *definición* era aceptada pacíficamente como un contrato. Decía así el Maestro PASCUAL:

“Notas características de la *definición*.- Este *contrato* reúne las notas de ser consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y sobre herencia futura”³⁹.

En otro lugar, el mismo autor insistía:

“(…/…) es un *contrato* mediante el cual el hijo o hija acepta y recibe una donación o entrega de bienes de su padre o madre, en calidad de pago anticipado, liquidación y finiquito de lo que pudiera corresponderle, en su día, por legítima y demás derechos hereditarios en la futura herencia respectiva”⁴⁰.

Sin embargo, la Ley 8/2022 introduce nuevo confusionismo, del que son ejemplos los siguientes:

- *Los pactos o contratos sucesorios previstos en esta norma...* (Art. 3);
- *Se aplicarán a los pactos y a los contratos sucesorios las normas...* (Art. 4);
- *Los pactos sucesorios previstos en esta ley...* (Art. 5);
- *Pacto sucesorio de definición* (Art. 38).

Para rizar el rizo, el Título II de la repetida Ley 8/2022 se intitula *La **sucesión contractual** de las islas de Mallorca y Menorca*, para, acto seguido, en su Capítulo I, *Disposiciones Generales*, iniciarlo con el Artículo 5, ya citado, *Forma*, que arranca diciendo *Los pactos sucesorios previstos en esta Ley...*, como también hemos señalado.

38. Decimos *desde Pascual y González*, porque anteriormente el asunto no estuvo tan claro para los tribunales mallorquines. Así, el Auto de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 11 de Junio de 1940 consideraba la *definición* como “**donación inter vivos** que se efectúa a favor de hijo o hija como anticipo de legítima, liquidación y finiquito de ella y de los derechos hereditarios que, en su día, pudieran corresponderle en la herencia del donante”.

39. PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis: *Derecho civil de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1951, p. 162.

40. PASCUAL Y GONZÁLEZ: *La definición, institución de Derecho sucesorio **contractual***, Palma de Mallorca, 1962, p. 51.

Además, el Artículo 45 de la Ley 8/2022, que es el primero de la Sección 2ª del Capítulo III (La definición), del Título II, contrapone la *definición* a la donación universal de bienes presentes y futuros, sobre la que no parece haber duda alguna respecto de su carácter de contrato sucesorio, mientras que la repetida Sección 2ª se titula *El pacto de definición limitada a la legítima*.

Decimos que el Artículo 45 contrapone la definición a la donación universal, puesto que su epígrafe reza así: *Definición y Sucesión contractual*.

Idénticamente, el Artículo 48 se anuncia como *Definición amplia y sucesión contractual*, regulando los recíprocos efectos entre dicha definición amplia y, exclusivamente, la donación universal. Es obvio que sólo a ésta última le concede el carácter de sucesión contractual, porque, de hacerlo para ambas instituciones no tendría sentido la contraposición. Se diría, por ejemplo, *Definición amplia y Donación Universal*. Lo mismo se diga para el caso del párrafo anterior.

Sugiere también un distinto tratamiento en la consideración contractual de ambas instituciones lo que se dice en la Exposición de Motivos, II § 3 de la Ley comentada, según la que (.../...) *El capítulo primero recoge las disposiciones generales y comunes de los diferentes tipos de pactos que se regulan para estas dos islas (la donación universal y el pacto de definición)...*

Si *pacto* equivaliera a *contrato* en la Ley 8/2022, ¿por qué nunca se atribuye a la definición el apelativo de *contrato*?

No hace falta recordar que, como ya hemos indicado al principio de este modesto trabajo, los contratos contienen pactos; y los pactos como tales no son contratos, sino parte de ellos ⁴¹.

Parece, por todo lo dicho hasta ahora, que la Ley 8/2022 no ve con demasiada convicción que la *definición* sea un contrato sucesorio, o bien que se dedica a primar el aspecto de **renuncia** a la legítima y demás derechos sucesorios futuros.

Lo que ocurre es que, si alzáramos el aspecto de renuncia, esta preferencia pone en duda el carácter bilateral de la definición, y nos recuerda que, durante muchos años, la práctica notarial permitía al definidor/renunciante comparecer, sólo él, y otorgar la definición sin la presencia del futuro causante.

41. Cf. Nuevamente, p.ej., el Art. 1255 del Código Civil.

-¿Es necesaria la presencia simultánea de las partes en el acto de otorgamiento de la *definición*?

Acabamos de decir que el aspecto de *renuncia* que tiene la definición por parte del definente/finiquitante/renunciante propicia la interpretación de que pueda éste comparecer por sí solo al objeto de otorgar la escritura pública de definición.

Igualmente, el hecho de que la donación, atribución o compensación recibida en contemplación de la cual se otorga la definición, puede ser actual o pretérita: (.../...) *que de éstos reciban o hayan recibido con anterioridad*⁴², también sustenta la posibilidad de la presencia unilateral del definente, que puede referirse a la ventaja *recibida con anterioridad*.

En relación a este punto, FERRER PONS dice que no cree que se pueda pensar en la definición como una renuncia unilateral; aunque admite que *acto de liberalidad y acto de renuncia no sean coetáneos*⁴³.

Aunque nuestro criterio personal es favorable a la consideración esencial de la definición como un finiquito/renuncia de la legítima u otros derechos sucesorios futuros, lo que, como tal renuncia, legitimaría su entendimiento primordial como acto unilateral, (especialmente en el caso de que la ventaja se hubiera recibido con anterioridad), nos parece claro que en la actualidad -y aquí se acomoda mejor a sus orígenes históricos como pacto incluido en el contrato dotal- hay que decantarse claramente por el *contrato* de definición.

Pero la consideración como contrato no exige necesariamente la simultaneidad en el otorgamiento de la definición. A nuestro entender, sería perfectamente válida la definición otorgada unilateralmente, y comunicada fehacientemente con posterioridad al causante y obtener el beneplácito de éste.

Máxime cuando, como es perfectamente posible, la ventaja -normalmente una donación- es realizada por el donante cuando todavía desconoce que con posterioridad pueda ser la base de la definición (finiquito/renuncia) que la parte donataria pueda otorgar.

42. Cf. Artículo 38 Ley 8/2022.

43. Vide FERRER PONS, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, 1ª ed., EDERSA, p. 770; en la 2ª ed., Tomo XXXI, Vol. 1º, está en la página 909.

Lo realmente imprescindible, como proclama la STSJIB 1/2023, de 13 Enero⁴⁴, es que *cuando haya podido establecerse la pertinente e inexcusable **vinculación causal** entre la atribución o ventaja y la renuncia a la legítima o a los derechos sucesorios, ambos elementos se conjugan para determinar el negocio complejo resultante, que por constituir un pacto sucesorio tiene naturaleza onerosa, y por cuya virtud la donación involucrada en la definición presenta asimismo tal carácter, aunque no lo tuviera originariamente*⁴⁵.

En el párrafo inmediatamente anterior al transcrito, luce también una importante consideración, aplicable al caso de que *donación y renuncia* no se realicen simultáneamente, lo que no empece para la bilateralidad de la definición. Dice así:

*Por lo demás, no siendo exigible la simultaneidad entre la atribución o la ventaja y la renuncia a la legítima o a los derechos sucesorios, el eventual carácter gratuito de cualquier donación antecedente no puede persistir ante su **vinculación causal**, o mejor -y valga la expresión- recausalización, por mor de la **renuncia posterior** mediante la que se perfecciona la definición, porque esta renuncia resulta exactamente emitida en contemplación a los derechos o ventajas obtenidas del ascendiente, y no de manera inconsciente o sin intencionalidad respecto de los efectos jurídicos que entraña para la sucesión de este último, lo que aporta **trazas perceptibles de la bilateralidad subyacente**.*

-Definición y sucesión intestada.

La *definición* es finiquito/renuncia por parte del definidor a la legítima u otros derechos sucesorios en la herencia del causante que le pudieran corresponder en el futuro.

Dicha renuncia, consecuencia del finiquito, se realiza *de manera pura y simple*, como dice el Artículo 39 de la Ley 8/2022, regla que, aunque expresamente señalada para la renuncia a la legítima, parece que igualmente ha de exigirse para la definición amplia.

En la Ley 8/2022 encontramos ahora una novedad -que nos parece totalmente incongruente con la institución de que se trata-, cual es que, *en caso de que el donante definidor muera intestado, el descendiente renunciante que otorgó definición no limitada a la legítima, o sus descendientes, serán*

44. Ponente: Antonio José TERRASA GARCÍA

45. Fundamento de Derecho CUARTO.

llamados a heredar de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada (Artículo 50 § 1).

Además de incongruente, rechinan las costuras de todo el sistema jurídico balear, porque, primero, el ahora derogado Art. 51 § 3 de la Compilación decía todo lo contrario:

(.../...) Muerto intestado el causante, ..., si [la definición] no es limitada, quien la haya otorgado no será llamado nunca...

Y lo mismo se consigna en el Art. 80.2 de la propia Ley 8/2022 para Eivissa-Formentera:

Fallecido intestado el causante, el descendiente renunciante [se refiere al Pacto de finiquito no limitado a la legítima] no será llamado como heredero a la sucesión intestada, ni tampoco sus descendientes...

Por lo dicho, nos parece contrario al espíritu y tradición jurídica balear que, renunciados los derechos sucesorios en sentido amplio, pueda luego el definidor comparecer -contra sus propios actos- a reclamar la parte a la que renunció en la herencia, por muy intestada que ésta sea.

Palma de Mallorca, 16 de Septiembre de 2023.

5. EL TIPO NEGOCIAL DE LA “DEFINICIÓN”. ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEA LA INSTITUCIÓN EN LA NUEVA LEY 8/2022

María Pilar Ferrer Vanrell
Catedrática de Derecho Civil
Académica de número de la RAJyLIB

SUMARIO

I.- Introito

1.1º.- *La ley 8/2022, de 11 de noviembre, de sucesión voluntaria pactada o contractual de las Illes Balears*. Su estructura.

1.2º.- La *diffinitio* Antecedentes histórico-legales.

1.3º.- Antecedentes “compilatorios” de la estructura del tipo negocial de la definición regulado en el art. 38 ley 8/2022.

II.- El tipo negocial de la definición en el Título II de la Ley 8/2022 regulada para Mallorca y Menorca.

II.1.- Determinación y estructura del tipo negocial de la definición en el art. 38 de la ley 8/2022. Sus clases.

II.1.1.- El denominado “pacto sucesorio de definición”. La dificultad interpretativa para la calificación del tipo negocial.

II.1.1.1.- Cuestiones previas.

II.1.1.2.- El concreto tipo negocial en el art. 38 ley 8/2022.

II.1.1.3.- El art. 6 CDCIB y el tipo negocial de la “definición”.

II.1.2.- Clases de definición: “a la legítima” o “por más de la legítima” (art. 38 ley 8/2022). Referencia al art. 39 ley 8/2022.

II.1.2.1.- La terminología de las clases de definición.

II.1.2.2.- Referencia al art. 39 ley 8/2022.

II.1.2.3.- Efectos de ambas clases de definición.

II.1.3.- Especial referencia a la relación entre la definición a “la legítima” y “por más de la legítima” con la sucesión contractual (arts. 45 a 48 de la ley 8/2022). Su incidencia con el tipo negocial (art. 38 ley 8/2022).

II.1.3.1.-Artículo 45 ley 8/2022.

II.1.3.2.- El artículo 48 ley 8/2022.

II.2.- Los sujetos del negocio jurídico de “definición” (art. 38 ley 8/2022).
Su capacidad (art. 8 ley 8/2022).

II.2.1.- Los sujetos de la definición.

II.2.2.- ¿Qué papel ocupan “el heredero contractual” y los “otros ascendientes” (art. 38 ley 8/2022) en el negocio de definición.

II.2.3.- La capacidad de los sujetos, artículo 8 ley 8/2022.

II.3.- La forma. Análisis del artículo 5 ley 8/2022.

II.4.-Análisis de las posibilidades de otorgar distintos pactos de definición entre los mismos sujetos del negocio jurídico.

I.- INTROITO

El jurista, a la hora de plantearse un comentario sobre una institución jurídico-civil, no puede dejar de observar y analizar la nueva regulación; su misión es indagar, cuestionarse el porqué de las instituciones, o de la concreta institución; analizar su fundamento para vislumbrar su auténtica función, su significado, su razón de ser. En definitiva, las modificaciones legislativas de un instituto jurídico tienen que responder a una necesidad, generalmente, a su adaptación a la realidad social, pero de ninguna manera deben desnaturalizarlas. Las instituciones jurídicas son lo que son, y deben ser reconocibles. Si cualquier modificación legislativa se aparta de la esencia de la institución que la hace irreconocible, el legislador debe proyectar una figura jurídica nueva, porque aquellas dejan de cumplir su función. Nos encontraríamos ante otro instituto jurídico que respondería a otros fundamentos. En el caso que vamos a analizar se ha primado el aspecto tributario y, contrariamente a lo que debía hacer el legislador, que es modificar la legislación tributaria, ha modificado la legislación civil distorsionando la institución jurídica de la *diffinitio*.

Para una mejor comprensión de la institución de la “definición”, cuya regulación ha sido modificada recientemente por *ley 8/2022, de 11 de noviembre, de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears*, que entró en vigor⁴⁶ el 17 de enero de 2023 (BOIB Núm. 148, de 17 de diciembre de 2022; BOE Núm. 290, de 3 de diciembre de 2022), precederemos este

46. Su Disposición Final Tercera determinó dos meses de *vacatio legis*.

estudio, que se dedica sólo⁴⁷ a algunos aspectos que afectan al tipo negocial por la importancia modificativa de la ley 8/2022, con una breve exposición de sus antecedentes históricos, para analizar el fundamento de la institución y su evolución normativa, por mandato legal para su interpretación (art. 10 ley 8/2022 y art. 1.3.4ª CDCIB).

1.1º.- La ley 8/2022, de 11 de noviembre, de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears. Su estructura

La ley 8/2022 es una “modificación” de la Compilación en los términos del art. 30.27 EAIB y de la regla 8ª del art. 149.1 CE, como indica su Exposición de Motivos. Nuestro parco texto compilado bien merecía un “desarrollo”⁴⁸. La nueva ley 8/2022, que regula la sucesión voluntaria paccionada o contractual, es una ley general porque se aplica a todo el territorio balear, aunque su estructura interna siga la de la Compilación. Antes de 2017 el art. 65 CDCIB, dedicado a Menorca, hacía una remisión a la aplicación del Libro I para Mallorca, aunque exceptuaba lo referente a la donación universal de bienes presentes y futuros, del Capítulo II del Título II, y también exceptuaba la aplicación de los artículos 50 y 51 de la Compilación, referido a la definición. La ley 7/2017 modificó en su art. 27 el citado artículo 65 CDCIB; así, la regulación del Libro I sobre la donación universal y la definición se aplicaron también a Menorca.

La ley 8/2022 sigue la estructura de la Compilación regulando los pactos sucesorios para Mallorca y Menorca en su Título II; y los aplicables a Ibiza y Formentera en su Título III. Es decir, la Compilación regulaba, por una parte, el Libro I y II, para Mallorca y Menorca (por remisión del art. 65 CDCIB), y por otra, el Libro III para Ibiza y Formentera. La ley 8/2022, tras un Título I, que es derecho general, que dedica a Disposiciones comunes a Mallorca y Menorca y a Ibiza y Formentera (algunos de estos preceptos son propios del Título Preliminar y en cuyo comentario ahora no entraré), divide su Título II, que dedica a la sucesión contractual para Mallorca y Menorca, en tres capítulos: el Capítulo II lo dedica a la regulación de la donación universal de bienes presentes y futuros y, el Capítulo III, a la definición; les precede un Capítulo I de Disposiciones Generales para Mallorca y Menorca sobre las dos instituciones que regula en sus Capítulos II y III. Este citado Capítulo III será el objeto de este estudio en la concreta materia del tipo negocial de la definición.

47. El estudio de la materia de los arts. 38 a 50 ley 8/2022, la hemos compartido y repartido entre mi compañero académico Don Jaime Ferrer Pons, que tratará de los efectos de la institución, y yo. Por esto sólo haré referencia al tipo negocial y algunas cuestiones que inciden en el tipo negocial.

48. No me referiré a las figuras que se echan en falta, que expuse en las Jornadas sobre la citada ley, en la Mesa redonda, el 17 de enero en el Ilustre Colegio de Abogados. A modo de ejemplo, incorporar la definición entre cónyuges, que también son futuros legitimarios, que tantas cuestiones podrían solventar.

I.2º.- La *diffinitio*. Antecedentes histórico-legales

La *diffinitio*, hoy regulada en el Capítulo III del Título II ley 8/2022, es una institución civil balear de larga tradición histórica, ya que fue dada por Privilegio del Rei Jaume I, el Conqueridor, al Reino de Mallorca en 1274. No fue una institución autóctona balear, sino que se practicaba en los territorios de penetración del *ius commune*.

La penetración del Derecho Romano topó con prácticas contrarias a sus principios que tuvieron que ser refrendadas por acto legislativo. Los Estatutos Municipales⁴⁹ legitimaron⁵⁰ una institución que se practicaba en toda el área de penetración del *ius commune* y que debía mantenerse porque respondía a los principios feudales con el fin de evitar la disgregación de los patrimonios como consecuencia del sistema legitimario romano. Esta institución no era otra que la *diffinitio*. El fin económico y social de tal práctica, en la Edad Media, era mantener la riqueza en unas solas manos, al objeto de ponderar «el lustre y prestigio de la Casa» que se obtenía a través de la agnación⁵¹, y, más concretamente, se unía el privilegio de masculinidad junto al de primogenitura.

Así, las fuentes legitimadoras de la *diffinitio* a los futuros derechos sucesorios legales, fueron:

a) El derecho municipal o estatutario, los llamados *iura propria*⁵². Es el fundamento que siguió el Reino de Mallorca por el *Privilegi de Jaume I*

49. El primer Estatuto Municipal que se tiene conocimiento en la primera época medieval, donde los actos legislativos eran de Derecho público, se encuentra en unas disposiciones legislativas en materia sucesoria del siglo XII, el llamado Estatuto de Guillaume II de Forcalquier de 1162, sobre la exclusión de las hijas dotadas

50. Los doctores del Derecho Intermedio mantienen que Estatuto y Costumbre son fuentes del derecho y tienen tratamiento de *ius civile*, pero el Derecho estatutario, dice SOZINUS, es más *potentius*, en estos términos, «undecumque sit etiam iure municipali, quod certe in sua civitate dicitur parificari iure communi, imo est potentius: quia ius comuni tollit» (*Consiliorum...*, Secunda Pars. Consilio LXVII, n° 64). Le otorga primacía al Derecho municipal sobre el *ius commune*; en definitiva, es lo que hoy denominamos aplicación preferente del derecho civil propio, frente a la aplicación supletoria del Código Civil.

51. Así en Italia se regían por Estatutos Municipales que excluían a la hija dotada de la sucesión del dotante, ante la existencia de varones; MANGILIUS dirá «Qua ratione inferitur ad vulgatas quaestiones Statutorum Italiae, quibus primo cautum est, quod stantibus masculis foeminas non succedant»; (*De Imputationibus...*, Quaestio LII, n°. 1).

52. FONTANELLA expone que en *Perpignan* se rige por Privilegio (esto es, por Estatuto como en el Reino de Mallorca), y añade que el Rey de Aragón, otorgó «oppidi Perpiniani..., ibi enim, ut ait eadem declaratio, adest privilegium seu statutum, disponens quod filia a parentibus dotatae in dicto oppido nihil in de bonis parentum suorum petere possunt» (*Tractatus...*, cl.X.gl.unic.pars, I, n° 72). Por el contrario, Cataluña se regía por la Decretal de Quamvis Pactum de Bonifacio VIII.

de 1274, que impedía a la hija dotada⁵³, firmada *diffinitio* (o lo que es lo mismo, habiendo otorgado carta de pago por haber recibido a su contento la dote imputada a la futura legítima), nada más reclamar sobre los derechos sucesorios de origen legal (*pactum de non petendo*), ya que los había recibido porque el padre dotante los había satisfecho.

b) El Derecho canónico, por el Capítulo II, *De quamvis pactum*, del Tít. XVIII del *Liber Sextus* de las Decretales de Bonifacio VIII, de 1298, que legitima la renuncia de la hija, dote contenta, a la futura sucesión de su padre dotante, siempre que se preste juramento⁵⁴. Esta fuente legitimadora la siguió el derecho catalán. También era un pago de dote, con la que la hija se contentaba por sus futuros derechos legitimarios en la futura sucesión del padre dotante.

c) El Derecho consuetudinario. La fuente legitimadora de la institución, en el territorio de costumbre, era la propia costumbre⁵⁵. La recepción del Derecho Romano fue más tardía en el territorio regido por *le droit coutumier* que en las regiones donde se regían por *le droit écrit* (resultante del Derecho Romano). Aunque la institución se practicaba en ambos territorios por igual, las regiones con mayor influencia romanista trataron de adecuar la institución a la técnica romana y no permitían que la *diffinitio* se otorgara sin una anterior entrega patrimonial, como presupuesto negocial, que era la constitución de dote que, los Doctores del derecho intermedio, le atribuían el valor de legítima, era *communis opinio*⁵⁶. En tanto que en las regiones de *droit coutumier* por el matrimonio quedaban excluidas, aun siendo la dote insignificante.

53. En Mallorca esta práctica se extendió, también, a los hijos; no sólo los que entraban en religión (de acuerdo con el Privilegi de Sanç I de 1319), sino al «prende estament»; en este sentido dirá RIPOLL Y PALOU (*Derecho vigente...*, p. 209) que, en las donaciones universales de bienes presentes y futuros, el padre donante se reservaba bienes para entregar a los demás hijos, o imponía esta obligación al donatario universal, al «prende estament», hasta cuyo momento el donatario universal les debía alimentos. Para un detallado estudio de los antecedentes históricos de la institución, así como de la naturaleza y efectos que producía (ver FERRER VANRELL, M.Pilar, *La diffinitio en el Derecho civil de Mallorca*. Edicions UIB Palma 1992).

54. El juramento fue utilizado por los canonistas para dar validez a los actos prohibidos por las leyes civiles romanas. Cataluña legitimaba la renuncia dote contenta por la Decretal (ver FONTANELLA, *Tractatus de Pactis*).

55. En Francia se rigieron por Estatutos y por Costumbre, POTHIER enumera y diferencia las distintas costumbres según sea la región de derecho escrito o regido por costumbre (*Traité de...*, Secc. II, Chap. I, quaestio V, p. IV).

56. La *communis opinio* tenía fuerza de ley.

I.3º.- Antecedentes “compilatorios” de la estructura del tipo negocial de la definición regulado en al art. 38 ley 8/2022

La institución de la *diffinitio* la regulaban los derogados arts. 50 y 51 de la vigente Compilación, del Libro I dedicado a Mallorca. Esta institución se aplicó a Menorca, a partir de la reforma del art. 65 CDCIB por ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de derecho civil de las Illes Balears. También modificó, esta ley 7/2017, la redacción del artículo 51, sin que cambiara su sentido; fue una concreta modificación “prescindible”. La ley 8/2022, ha modificado la regulación de los pactos sucesorios, donación universal de bienes presentes y futuros y la definición.

Los hoy derogados artículos 50 y 51 CDCIB fueron fruto de la reforma de la Compilación de 1990 que modificó el art. 50 de la Compilación de 1961, e incorporó un nuevo artículo, el 51 (modificado, a su vez, por ley 7/2017).

El art. 50 de la Compilación de 1961, siguiendo el *Privilegi del Rei Jaume I* de 1274, tenía sus precedentes en los Proyectos de Apéndice al Código civil, en sus artículos 34 del Proyecto de Apéndice de 1903, en el art. 35 del Proyecto de Apéndice de 1920, y en el art. 35 del Proyecto de 1949.

El derogado art. 50 CDCIB mantuvo la estructura histórico-legal del negocio jurídico de *diffinitio*, 1) un presupuesto negocial, que es “la donación, atribución o compensación” que reciben o han recibido con anterioridad de sus “ascendientes” que, históricamente, fue la constitución de la dote; y 2) el negocio jurídico de *diffinitio* en sentido estricto, que otorga el descendiente, siempre que sea un futuro legitimario porque la atribución patrimonial recibida se imputa a los futuros derechos legitimarios al ser los legalmente debidos. Por definición, el descendiente, que siempre debe ser un futuro legitimario, da carta de pago a su ascendiente, con el pacto de nada más reclamar. La cláusula que se utilizó, históricamente, era “*absolvo, diffinio et perpetuo remito tibi...*”

1º. El presupuesto negocial (“donación, atribución o compensación”), en el derogado art. 50 CDCIB y en el vigente art. 38 ley 8/2022, lo conforma una atribución patrimonial que consiste en un resultado económico, ya sea el aumento del activo o la disminución del pasivo de su patrimonio, porque siempre debe tener valor patrimonial. Esta atribución patrimonial⁵⁷ debe producir un lucro en sentido jurídico, como consecuencia del nexo causal existente entre el empobrecimiento del patrimonio del disponente

57. El concepto de esta atribución patrimonial puede consultarse en FERRER VANRELL, M.P. *La diffinitio en el Derecho civil de Mallorca*, cit. págs. 207 y ss.

y el enriquecimiento del patrimonio del que lo recibe. Este título lucrativo se manifiesta siempre como un resultado y debe ser consecuencia de un negocio de disposición *inter vivos*, sea atributivo o extintivo, porque lo exige la dicción del art. 50 (“reciban o hubieren recibido”), hoy en el art. 38 ley 8/2022 (“reciban o hayan recibido con anterioridad”) que impide que sea por negocio *mortis causa*.

La CDCIB no utilizó los términos “atribución, compensación o donación” en sentido jurídico; sólo lo tiene el término “donación”, porque el sentido jurídico de “compensación” significa encontrarse dos personas en las posiciones acreedoras y deudoras recíprocamente, art. 1195 CC; en tanto que “atribución” es un concepto económico. El citado artículo 38 sigue en esta línea, tampoco utiliza estos términos en sentido jurídico salvo el de “donación”.

La relación de causalidad entre enriquecimiento-empobrecimiento de ambos patrimonios viene determinada por la imputación de la atribución patrimonial, que tiene su antecedente histórico en la cláusula de imputación de la dote. Esta cláusula se substituyó por los términos “en contemplación de” (derogado art. 50 CDCIB) y, hoy, “en consideración a” (vigente art. 38 ley 8/2022), que no es más que la relación causa-efecto entre enriquecimiento-empobrecimiento de ambos patrimonios. Este nexo de causalidad se pone de manifiesto por la aplicación de las normas de computación en el patrimonio del atribuyente, y las normas de imputación en el patrimonio del atributario (arts. 47.3 y 48.7 CDCIB). La razón no es otra que esta atribución patrimonial es la satisfacción extintiva de los derechos legitimarios futuros.

2º. El negocio de *diffinitio*, en sentido estricto, es un negocio unilateral por el que el descendiente declara estar satisfecho ya sea por los futuros derechos legitimarios, o también, en forma amplia, por la legítima y los demás derechos sucesorios, al entender que lo imputado por el ascendiente es suficiente, por esto define o lo que es lo mismo, da carta de pago. Ésta es la interpretación que latía en el originario art. 50 (Compilación de 1961), en los términos “renunciar y dar finiquito”; porque no es una renuncia simple, sino una carta de pago por haberle satisfecho anticipadamente los derechos legitimarios, renunciando a nada más pedir, o lo que es lo mismo, comprometerse a no interponer la *actio ad supplendam legitimam* porque el histórico *pactum de non petendo* enervaba la acción. No es una renuncia, sino la manifestación que no queda nada por pagar, por satisfacer, por esto define y se compromete a nada más reclamar de tales futuros derechos de origen legal, ya que los derechos sucesorios voluntarios, el ascendiente, puede disponerlos hasta la muerte y si se los atribuye (sea por legado, sea

por institución de heredero etc) el descendiente que ha definido podrá reclamarlos, exista o no definición. Por esta razón, la fórmula que se encuentra en los protocolos notariales que se conservan en el Archivo del Reino de Mallorca es, siempre, la misma “*absolvo, diffinio et perpetuo remito tibi...*”. Es la manifestación unilateral del descendiente que define o da por pagados sus futuros derechos legitimarios, que son los únicos que puede reclamar por ser legitimario.

Para entender o interpretar, por mandato legal de la regla 4ª del art.1.3. CDCIB y hoy por el art. 10 ley 8/2022, la estructura negocial de la definición, haremos referencia a uno de los primeros documentos notariales, que se conservan en el Archivo del Reino de Mallorca, tras el *Privilegi* de Jaume I en 1274; es un documento de 1274 (Decimo kalendas MCCLXXIV), casi coetáneo al Privilegi de 1274, otorgado por Margarita esposa de Bernardus de Urgello, que, con el consentimiento de éste, reconoce haber recibido por dote de su padre Bernardus de Ponte y su madre Maria, 25 libras «*regalium valencie*», por lo que define sus derechos que entiende que son suficientes por «*omnem hereditate vel legitima mihi competente et competitam in bonis paternis et maternis et laxias et dona mihi factas usque hodierno die per mihi et meos presentes et futuros*». Por esta razón, la hija declara: la cláusula «*absolvo, deffinio et perpetuo remito tibi...*» y finaliza «*et facio de predictas finem perpetuum et plenam remissionem et pacto de non petendo*» (ARM. Pergaminos Real Patrimonio XIII-181).

Esta fórmula del pergamino real refleja la estructura del negocio; por una parte, la hija hace referencia a la constitución de dote, que en su día le constituyó su padre, y que el padre imputó a los futuros derechos sucesorios legales de la hija; y el documento es un negocio, independiente, unilateral de la dotada, en el que da carta de pago y define tales derechos y se compromete a nada más reclamar en los derechos sucesorios legales que su padre (y en este caso también su madre le otorgó donación, porque no estaba obligada a dotar) imputó a la dote, por lo cual se estima suficientemente pagada, es decir, otorga carta de pago (definición) y *pactum de non petendo*. Esta estructura se repetirá en los posteriores documentos desde el siglo XIII y ss.⁵⁸.

Nos hemos detenido en esta amplia explicación de los antecedentes de la institución para una mejor interpretación, más especialmente, tras la modificación por ley 8/2022 de sucesión voluntaria paccionada o contractual, para poder valorar lo que ha aportado la reforma y la dificultad de reconocimiento de esta institución.

⁵⁸. Se pueden consultar los distintos documentos que cito en la ya citada obra, *La diffinitio...*, pp. 40 a 50.

Esta estructura negocial que aparece, primero, en el *Privilegi* de 1274 y, posteriormente, en los Proyectos de Apéndice al Código civil, y en el Proyecto de 1960 de la Compilación de 1961, hacen referencia sólo al negocio unilateral de *diffinitio*, no a la anterior atribución patrimonial, que la sobrentiende, pero ni la menciona.

Los términos del *Privilegi* de 1274 son: “(...) *statuimus quod s diffinitio facta fuerit alicius vestrum vel vestrorum aba aliqua filia vestra ipsa in etate legitima constituta et que maritum habeat de consilio et assensu ipsius mariti sui et in posse ipsius mariti existente ex tunc non possit agere contra patrem sui vel boni ipsius vel contra heredes eiusdem ratione legitime in vita ipsius patris nec in morte nec inde eis petitionem facere vel demandam, inmo deffinitio que per ips facta fuerit plenam obtineat firmitatem dum tame vir illius stultum non sit* (...). La tratadística del derecho intermedio⁵⁹ se ocupó largamente de estudiar la cuestión de la *diffinitio* de la hija casada, entendiendo que hija casada significaba hija dotada, porque la dote era obligatoria, por esto se exigía el consentimiento del marido que tenía que aceptar el *quantum* de la dote, se tratara de “dote congrua” o de “dote contenta” según los territorios. Por otra parte, también era *communis opinio* que la dote ocupaba el lugar de la legítima, como la *donatio propter nuptias* a los varones también ocupaba este mismo lugar de la legítima, el padre donante la imputaba a los futuros derechos legitimarios y el donatario otorgaba *diffinitio*. Por esta razón la definición lo era en relación con la dote entregada, que era un medio de pago de los futuros derechos legitimarios, como lo era la donación *propter nuptias*, al tratarse *una donatio ob causam*.

Desde los Privilegios de 1274 y posteriores de 1319, se fue practicando la institución de la definición sin solución de continuidad con la misma estructura, y no tenemos otro documento histórico-legal hasta los Proyectos de Apéndice al Código civil que siguen, también, la estructura del *Privilegi*, es decir, sólo hacen referencia al negocio jurídico de definición, como negocio unilateral.

Los Proyectos de Apéndice al Código civil, al igual que el *Privilegi de Jaume I*, regulaban sólo la definición en sentido estricto, es decir, la carta de pago, sin que regulara un pacto haciendo referencia a la “donación, atribución o compensación”, que estaba sobrentendida por la cláusula de imputación que incluía el padre dotante, que el descendiente podía aceptar o no. Los Proyectos de Apéndice al Código civil utilizan el término dar “finiquito”, que es la carta de pago; no es renuncia, porque los derechos legitimarios futuros

59. Me remito, sobre esta cuestión, a mi estudio antes citado, *La diffinitio...* cit. Pp.76 y ss.

están satisfechos, quien define no los renuncia, sino que los acepta como pago solutorio anticipado y da carta de pago, define.

Los artículos de los distintos Apéndices que regulan el negocio de definición, no aluden al pacto con el ascendiente, sino a una declaración de voluntad unilateral del descendiente que ha definido, que otorga finiquito que es la carta de pago, a su ascendiente por sus derechos legitimarios futuros que le han sido satisfechos; concretamente, el art. 34, proyecto de Apéndice al Cc, de 20 de febrero de 1903; art. 35 del Informe al Proyecto de Apéndice al Cc, de 21 de junio de 1921 que, en su EM, el decano don Ramón Obrador decía que se mantuviera la costumbre “llamada definición de que los hijos salidos ya de la patria potestad puedan otorgar a favor de sus padres el finiquito de sus legítimas y derechos hereditarios.(...)”. El Proyecto de Apéndice de la Comisión de Juristas nombrada por Orden ministerial de 10 de enero de 1948, cuyo Informe a la compilación y proyecto de apéndice fue aprobado el 22 de febrero de 1949, en su art. 35 dice “Los hijos que hayan salido legalmente de la potestad de sus padres pueden otorgar a favor de éstos por “definición” el finiquito de sus legítimas y derechos hereditarios. (...)”, sin aludir al presupuesto negocial, que se da por sobrentendido, ya que si se da “finiquito” significa que se ha pagado. El Proyecto de Compilación, elevado al Consejo de Ministros por el Ministerio de Justicia de 12 de agosto de 1960, en su art. 49 determinaba “Por la llamada definición, los hijos mayores de edad o emancipados pueden otorgar a favor de sus padres el finiquito de sus legítimas y derechos hereditarios”. En ninguno de estos citados artículos se utiliza el término renuncia, porque hay pago.

Finalmente, la Compilación de 1961, sin que la EM justifique la nueva redacción, distinta al Proyecto de la Compilación de 1960, en su art. 50 añade “(...) en contemplación de alguna donación o ventaja que éstos les hicieren en vida”. En el fondo es la misma redacción que sus precedentes histórico-legales. Se trata de un negocio jurídico unilateral, una carta de pago por los derechos legitimarios futuros “(...) y demás derechos sucesorios (...)”, de los hijos, futuros legitimarios, a sus padres (siempre se dice padres, aunque podrían ser abuelos o ascendientes siempre que respecto de ellos fueran legitimarios futuros, por haber fallecido sus padres). La estructura es la misma de la que ya hemos analizado, porque se sobrentendía que había existido el pago de los derechos legitimarios futuros, porque la tratadística del derecho intermedio ya equiparaba, y era *communis opinio*, la dote, que era obligatoria, a la legítima; como las donaciones *propter nuptias* a los varones también se equiparaban, como donaciones *ob causam* que eran, a la legítima. Por esta razón, se daba por sobrentendido, siguiendo el *Privilegi* de Jaume I y de Sanç I. Quizá, esta novedad, de la Compilación de 1961, al introducir la

frase “en contemplación de alguna donación o ventaja”, estaba justificada porque había caído en desuso constituir la dote.

II. EL TIPO NEGOCIAL DE LA DEFINICIÓN EN EL TÍTULO II DE LA LEY 8/2022 REGULADA PARA MALLORCA Y MENORCA

En este apartado II analizaremos la estructura del tipo negocial de la definición, que la ley 8/2022⁶⁰ regula en los arts. 38 a 50, del Capítulo III del Título II, y en su Capítulo I en sus arts. 5 a 10.

Centraremos⁶¹ este estudio, concretamente, en el tipo negocial de su art. 38 ley 8/2022; para este análisis tenemos que fijar la atención en varios puntos, los sujetos que pueden otorgarlo (art. 38), haciendo referencia a otros sujetos que introduce el art. 38, que no forman parte del estricto negocio jurídico de definición, y la capacidad requerida (art. 8); como también la forma del negocio jurídico, que prescribe su art. 5. Además, analizaremos el objeto de la definición, la llamada, en el art. 38, definición a la “legítima” y “por más de la legítima”; finalizando con una referencia a los arts. 45 y 48 de la ley 8/2022, para interpretar la relación del negocio jurídico de definición con la donación universal de bienes presentes y futuros que no deja de provocar ciertas dudas respecto al tipo negocial de la definición, finalizando con un estudio sobre la posibilidad de otorgar, los mismos sujetos que han pactado definición, más de un negocio jurídico de definición; cuestión ésta que vuelve a poner en duda la naturaleza jurídica de la llamada definición “por más de la legítima”.

60. Al momento de concluir este estudio, ha aparecido el núm. de la RJI, en la que se integran algunos interesantes estudios que citaré, pero que no me ha sido posible consultar para la realización de este trabajo.

Bartomeu Bibiloni Guasp, Bartomeu. “La Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual: el trasfondo de un largo proceso normativo (primera parte)”. RJI núm. 24, pp. 175 y ss.

Alcover Garau, Guillermo. “Nota sobre el régimen jurídico de la definición contenido en la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual”. RJI núm. 24, pp. 195 y ss.

Bergas Forteza, Antoni. “El dret de retracte en la nova Llei de successió voluntària paccionada o contractual i la seva problemàtica fiscal” RJI núm. 24, pp. 209 y ss.

Masot Miquel, Miquel, en RJI, núm. 24, comentarios a las Sentencias:

“La computació de les donacions fetes pel causant dins l’inventari de l’herència i els pactes successoris d’atribució particular a les Pitiüses”, RJI núm. 24, pp. 232 y ss.

“La revocació de la donació que forma part d’un pacte de definició” RJI núm. 24, pp. 238 y ss.

Anteriormente, RJI, sobre la materia.

Coca Payeras, Miguel. “Cuarenta años sin afianzar un modelo de política legislativa sobre el Derecho civil de las Illes Balears”, RJI núm. 23, pp. 93 y ss.

Paniza Fullana, Antonia. “Una primera aproximación a la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears” RJI núm. 23, pp. 185 y ss.

61. Dada la extensión del estudio de la definición, como ya he advertido anteriormente, la materia que se comenta es el resultado de la división del estudio de esta institución entre mi compañero académico Don Jaime Ferrer Pons, y esta parte de este estudio que me corresponde.

II.1.- Determinación y estructura del tipo negocial de la definición del art. 38 de ley 8/2022. Sus clases

La ley 8/2022, en el primer párrafo de su art. 38, ofrece el concepto de “definición” diciendo: “Por el pacto sucesorio de definición, los descendientes legitimarios podrán pactar la renuncia a la legítima, o por más de la legítima en la sucesión de sus ascendientes, en consideración a alguna donación, atribución o compensación que, de éstos, o de su heredero contractual o de otros ascendientes, reciban o hayan recibido con anterioridad”.

Esta modificación legislativa ha mantenido la estructura negocial del derogado art. 50 CDCIB, que anteriormente hemos analizado⁶², que consiste en: 1) una atribución patrimonial que el descendiente legitimario recibe (“reciban o hayan recibido con anterioridad”) de sus “ascendientes”⁶³ mediante “donación, compensación o atribución”. 2), y la posterior “definición” del legitimario a su ascendiente dando carta de pago de los futuros derechos legitimarios satisfechos anticipadamente. El art. 38 ley 8/2022 ofrece el mismo concepto de “definición” que el art. 50 CDCIB derogado.

El nuevo art. 38 ley 8/2022 ha querido separar, como resulta de la “tradición jurídica singular”, el presupuesto negocial del negocio jurídico de definición en sentido estricto, porque el presupuesto negocial, o lo que es lo mismo: “la donación, atribución o compensación” es un negocio jurídico que puede ser coetáneo o anterior a la definición. Históricamente, la atribución patrimonial era la constitución de dote o una donación *propter nuptias* a la que se le añadía la cláusula de imputación a los futuros derechos legitimarios en la sucesión del padre dotante o donante, como hemos visto en los antecedentes; hoy la cláusula de imputación la encontramos en los términos “en consideración a”.

El llamado “pacto sucesorio de definición” (art. 38 ley 8/2022) sigue siendo el mismo negocio jurídico que regulaba el art. 50 CDCIB, el descendiente declara estar de acuerdo con lo recibido anticipadamente como pago de sus derechos legitimarios futuros en la sucesión de su ascendiente y, por esta satisfacción anticipada se declara contento con lo que ha recibido, por esto otorga carta de pago, “definición”, y se compromete a nada más recla-

62. Me remito a lo comentado sobre el art. 38 ley 8/2022, en relación con el derogado art. 50 CDCIB, en el apartado I.3ª (Antecedentes compilatorios de la estructura del tipo negocial de la definición regulada en el art- 38 ley 8/2022).

63. Más adelante trataremos los confusos términos “de otros ascendientes” y “de su heredero contractual”.

mar, o lo que es lo mismo, el pacto de nada más pedir, mediante la cláusula “*absolvo, diffinio et perpetuo remito tibi...*» y «*et facio de predictas finem perpetuum et plenam remissionem et pacto de non petendo*” (Pergaminos Real Patrimonio XIII-181, ARM. que hemos traído a colación en los antecedentes históricos).

Varias son las cuestiones que plantea el concepto de definición que regula el art. 38 ley 8/2022. La primera cuestión la centraremos en la calificación del denominado “pacto sucesorio de definición”, evidenciando la dificultad para determinar este tipo negocial.

II.1.1.- El denominado “pacto sucesorio de definición”. La dificultad interpretativa para la calificación del tipo negocial

En líneas generales, que iremos concretando, el artículo 38 ley 8/2022 califica el negocio jurídico de “definición” como “pacto sucesorio”, cuyo objeto del pacto es el pago anticipado de los derechos legitimarios futuros realizado por un ascendiente a su descendiente que es su futuro legítimo, permitido en el derecho civil balear desde el *Privilegi* de Jaume I en 1274. Por esto, el negocio jurídico de definición requiere de una anterior atribución patrimonial (“reciban o hayan recibido con anterioridad”) que es el pago de los futuros derechos legitimarios. En atención (“en consideración a”) a esta atribución patrimonial (“donación, atribución o compensación”) el descendiente, que debe ser inexcusablemente un futuro legítimo porque en el momento del otorgamiento del negocio jurídico está colocado en línea y grado (at. 918 Cc), otorga “definición” o carta de pago, dándose por satisfecho y completamente pagado y prometiendo nada más reclamar sobre tales futuros derechos sucesorios satisfechos.

La definición o carta de pago se puede otorgar a la legítima futura, o bien a la legítima y demás derechos sucesorios, aunque en términos del art. 38 ley 8/2022 dice que cabe “la renuncia a la legítima” o “por más de la legítima”. De esta redacción podría inferirse que existen dos clases o tipos de definición, una estricta a los futuros derechos legitimarios, y otra más amplia a la legítima y demás derechos sucesorios, pero no es así, como se verá. La ley no regula lo que se entiende por una u otra clase de definición, que deberá ser objeto de interpretación.

II.1.1.1- Cuestiones previas

Varias son las cuestiones que presenta este art. 38 ley 8/2022. El concepto y tipología de la definición que ofrece este art. 38, en la línea del art. 50 CC-

DCIB derogado, presenta un menor rigor jurídico⁶⁴; utiliza los términos “renuncia a la legítima” cuando, históricamente, la definición nunca lo ha sido, ni lo puede ser, porque no hay legítima a la que renunciar hasta la muerte del causante, ni la ley admite la renuncia anticipada. El derecho civil balear sólo admite el pago de los futuros derechos legitimarios. La “definición” no es renuncia, sino carta de pago por haber satisfecho “anticipadamente” los futuros derechos legitimarios. De ser “renuncia a la legítima” estaríamos ante un negocio jurídico distinto que, en todo caso, requeriría la sucesión deferida porque hasta este momento es imposible determinar el “*quantum* legitimatorio” y el futuro legitimario no puede renunciar a una legítima inexistente.

Lo que permite la ley balear es un pago anticipado, con el que se contenta, de unos derechos legitimarios futuros (*ex* art. 38 ley 8/2022, sin solución de continuidad desde el *Privilegi* de 1274). La definición siempre exige el pago en forma de “donación, atribución o compensación”. Es un pago adelantado que extingue la *actio ad supplendam legitimam* porque se ha convenido el *pactum de non petendo* que es esencia de la definición, hasta el punto de que, incluso, no cabe pedir lo que por legítima pueda haber ordenado, eventualmente, el ascendiente-causante (art. 46.1 ley 8/2022) sea anterior o posterior al otorgamiento de la definición. Esta es la razón de que ha habido pago anticipado y por esto, el descendiente, ha definido sus futuros derechos legitimarios manifestando que es suficiente lo entregado (“en consideración a”) por tales futuros derechos. Ha dado carta de pago en los términos utilizados históricamente y hasta nuestros días, que son la esencia de la definición: “*absolvo, diffinio et perpetuo remito tibi...*” y «*et facio de predictas finem perpetuum et plenam remissionem et pacto de non petendo*”⁶⁵. El fundamento o presupuesto de esta definición está en haber recibido una “donación, atribución o compensación” (art. 38 ley 8/2022) imputada a sus futuros derechos legitimarios. Se han satisfecho sus futuros derechos legitimarios a su contento, por esto firma definición y nada más puede reclamar.

El citado artículo 38, en definitiva, utiliza en el concepto de “definición” términos incorrectos como es el término “legítima”, y el término “renuncia”. Ni es legítima, sino futuros derechos legitimarios, ni es renuncia, porque hay pago de tales derechos legitimarios futuros.

64. Esta cuestión la traemos a colación porque la precisión en la terminología jurídica es importante en las leyes. Es cierto que el derogado art. 50 CDCIB utilizaba, también, el término “renunciar” pero añadía “que en su día pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes”, que es distinto a “renunciar a la legítima”. En definitiva, lo que se intuía podía ser que esta llamada “renuncia” era a la interposición del pacto de nada más pedir, esto es, a la acción de suplemento de legítima, si fuera el caso.

65. Términos ya citados (ARM. Pergaminos Real Patrimonio XIII-181)

II.1.1.2.- El concreto tipo negocial en el art. 38 ley 8/2022

El art. 38 determina que la definición es un “pacto sucesorio”. La Exposición de Motivos (EM II,3) reafirma que la “definición” es “un pacto” al decir “(...) de los diferentes tipos de pactos (...) la donación universal, el pacto de definición (...)”. Por otra parte, el art.3 de las Disposiciones Comunes de la ley 8/2022 hace referencia a los “pactos o contratos sucesorios”; como también el título de la misma ley califica de sucesión voluntaria “paccionada o contractual”. Se está refiriendo a un mismo tipo negocial que regula la ley, sea donación universal o definición, que los denomina, indistintamente, “pacto” o “contrato”. Por otra parte, su art. 4 cambia la calificación, sin aclaración alguna, y determina que “(...) se aplicarán a los pactos y a los contratos”; es decir, se está refiriendo a dos tipos negociales distintos que se regulan en la ley, unos los califica de “pactos” y otros de “contratos”, porque la norma ha modificado la “o” (que en el art. 3 se refería a “pactos o contratos” como sinónimos) por la “y” (art. 4 “a los pactos y a los contratos”), sin determinar cuáles son los pactos y cuáles son los contratos.

Por otra parte, el art. 6 CDCIB también califica a la donación universal y a la definición como “contratos”; más adelante haremos referencia al vigente art. 6 CDCIB.

Esta cuestión no es baladí, porque los efectos estarán en función del tipo negocial.

En Derecho Romano, el pacto o convenio y el contrato no eran el mismo tipo negocial; de ahí el profundo estudio de la tratadística del derecho intermedio sobre la naturaleza jurídica del “*pactum*”⁶⁶. Aunque sea brevemente, analizaremos la calificación que la ley 8/2022 ha dado a la definición.

La calificación de la naturaleza jurídica de la *diffinitio* siempre ha sido controvertida y se ha alejado de la esencia del negocio jurídico al calificarlo de contrato. Esta institución debe interpretarse de acuerdo con sus precedentes históricos (legales, notariales, doctrinales y jurisprudenciales) *ex* art. 1.3.4ª CDCIB y art. 10 ley 8/2022. El TSJIB en la Sentencia nº1 de 28 de junio de 1992, a la que dos magistrados presentaron un voto particular, tipifica la “definición” de contrato oneroso, categoría que es difícil de encuadrar en la institución, al ser un negocio esencialmente lucrativo (no gratuito). En el mismo sentido, la Sentencia nº 2, del TSJIB de 20 de diciembre de 2001 (en sus FJ quinto y FJ sexto)

66. La teoría del *pactum* fue objeto de mi estudio, al que me remito para evitar repeticiones: FERRER VANRELL, María Pilar, *la diffinitio en el Derecho civil de Mallorca. Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*. Edicions UIB. Palma 1992, pp.120 y ss.

tipifica la “definición” como un negocio complejo. Se argumenta que estamos ante un negocio complejo porque: “se dona porque se renuncia y se renuncia porque se dona” (FJ 5º). Esta misma opinión se ha mantenido por una parte de la doctrina que entiende que, este dar porque se renuncia o renunciar porque se dona, significa que estamos en la categoría de un contrato oneroso. En realidad se dona, o mejor, con esta donación se pagan unos futuros derechos sucesorios debidos, pero no se renuncia, sino que se acepta y da carta de pago. Recordemos que Domat consideraba propio de los acuerdos onerosos tanto el *do ut des*, como el *facio ut des*, o *facio ut facias*, y *do ut facias*. La onerosidad implica una reciprocidad real de las prestaciones, por esta razón surgen remedios propios derivados de la onerosidad de las obligaciones distintos de los que surgen de los negocios con causa gratuita o lucrativa, entre otros, la rescisión por lesión, o la cláusula *rebus sic stantibus*⁶⁷, propio de la onerosidad; y demás efectos propios de estos contratos, como la resolución (1224 CC), en tanto que el remedio del negocio gratuito o lucrativo es la revocación.

El tipo negocial de la *diffinitio* no se puede calificar de negocio jurídico oneroso, sino lucrativo. En opinión del profesor Ferran BADOSA COLL⁶⁸, al tratar los pactos sucesorios, que son de gran tradición en Cataluña, mantiene que, a pesar del carácter paccionado, es un negocio esencialmente unilateral, de forma que su bilateralidad es circunstancial. Añade, incluso es menor al de la donación. Recordemos que la donación es un modo de adquirir la propiedad (art. 609 CC) y la aceptación del donatario no lo convierte en contrato, por esta pretendida bilateralidad, sino que es un requisito de eficacia de la donación.

Muchos autores, estudiosos del tema, también lo entienden así. Es este sentido, EGEA FERNÁNDEZ ⁶⁹ mantiene que los pactos sucesorios son un negocio jurídico unilateral porque no se fundamentan en la estructura propia de los contratos. Los contratos conllevan relaciones obligatorias recíprocas. Explica que en la sucesión contractual no es así, porque las obligaciones impuestas al favorecido de los pactos sucesorios no son relaciones sinalagmáticas, sino “cargas”.

De acuerdo con estas opiniones que comparto⁷⁰, *mutatis mutandi*, la “definición”, como pacto sucesorio, no es un contrato sinalagmático, incluso si se imponen cargas al descendiente que define sus derechos legitimarios futuros

67. Cuando las prestaciones son de carácter recíproco, oneroso y bilateral.

68. *Comentari al Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya*. Ed. Atelier, Barcelona 2009, págs. 1710

69. “El nou règim de la successió contractual” *RJC*, Barcelona CVIII, n° 1-2009.pp-17 a 19.

70. Confrontar la ya citada obra, donde hacía el estudio de su naturaleza jurídica, *La diffinitio en el Derecho civil de Mallorca...*, cit. pp.55 y ss.

(*ex art. 39 ley 8/2022*, sobre este artículo ya tendremos ocasión de comentarlo). La definición es un pago anticipado (no, un anticipo) de unos derechos sucesorios debidos al fallecimiento de su ascendiente que no se pueden eludir, salvo excepciones en los que exista causa legal de desheredación. No se trata de un anticipo de legítima⁷¹, porque si lo fuera podría instar, en su caso, la *actio ad supplendam legitimam*. La firma de la definición, aceptando la cláusula de imputación (“en consideración a”), la convierte en un pago definitivo de los futuros derechos legitimarios que impide, al que ya ha definido, cualquier acción de reclamación sobre los derechos legitimarios ya satisfechos, al tiempo del fallecimiento del ascendiente, porque es de esencia de la definición *el pactum de non petendo*, al quedar extinguido el derecho porque ya ha sido satisfecho anticipadamente y a su contento (art. 46.1 ley 8/2022).

Sólo tenemos que recordar que el contrato sinalagmático impone obligaciones recíprocas por ambas partes. Son contratos onerosos de los que nacen obligaciones recíprocas. Estos contratos se fundamentan en la equivalencia de las prestaciones (recordemos que la lesión *ultradimidium* tenía su fundamento en un desequilibrio económico entre las prestaciones de un contrato “oneroso”). El carácter oneroso está en contraposición al carácter lucrativo, propio de la definición. Esto no ocurre con las “cargas”, que tienen distinta naturaleza jurídica.

La definición no es un contrato oneroso, es un negocio jurídico *inter vivos* que tiene efectos sucesorios, porque permite liquidar o finiquitar los futuros derechos legitimarios mediante su pago anticipado en vida de su ascendiente. Este pago puede ser por “donación, atribución o compensación”; estos términos, atribución y compensación, son la antigua “ventaja” del art. 50 de la Compilación de 1961. El art. 38 ley 8/2022 denomina a este negocio jurídico *inter vivos* con efectos, también, sucesorios, “pacto sucesorio”.

II.1.1.3.- El art. 6 CDCIB y el tipo negocial de la “definición”

La definición tenía su colocación sistemática, en la Compilación de 1990, en sede de sucesiones, concretamente en el Título II, Capítulo III (“De la sucesión testada”), Sección 4ª (“De las legítimas”), en sus artículos 50 y 51 derogados, del Libro I (aplicable también al Libro II, art. 65 CDCIB). Esta colocación, en sede de legítima, no era más que considerar la definición como un modo de satisfacción (art. 48.7 CDCIB) definitiva de los futuros derechos legitimarios, que extinguía la futura obligación del pago de tales derechos (art. 50 y 51 CDCIB derogados) al deferirse la sucesión.

71. Como es toda donación a un legítimo.

El derogado art. 6 CDCIB otorgaba a la definición el carácter de fundamento de deferirse la sucesión, como hoy también le otorga tal carácter el vigente art. 6 CDCIB, que fue modificado por el apartado 2 de la Disposición Adicional Primera de la ley 8/2022, que derogó los términos “por los contratos regulados en este libro”, modificados por la dicción “por los contratos regulados en la ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears”. Estos contratos regulados para Mallorca y Menorca, a los que remite el art. 6, son la donación universal y la definición.

El vigente art. 6 CDCIB sigue la línea del art. 6 derogado, al determinar que la donación universal y la definición son fundamento para deferir la sucesión. Por una parte, en su redacción sigue utilizando el plural, como lo hacía el artículo 6 derogado, para designar que la sucesión contractual es un fundamento para deferir la sucesión; dice “los contratos regulados...” (antes así rezaba en la Compilación de 1990, y hoy sigue la misma dicción por redacción en la Disposición Adicional Primera, apartado 2 de la ley 8/2022 modificativa del art. 6 CDCIB); esta designación plural es incorrecta, a mi entender.

Esta referencia del art. 6 CDCIB determinando que, en Mallorca y Menorca, la sucesión se defiende por la donación universal de bienes presentes y futuros, es lógica, porque el donatario universal es el heredero nombrado irrevocablemente por el donante universal; pero, al utilizar el plural, incluye también el llamado “pacto de definición” como fundamento para deferir la sucesión; y la definición no es fundamento para deferirla porque sólo alcanza a ser un modo de pago de los derechos legitimarios futuros, o mejor, una carta de pago de los futuros derechos legitimarios ya satisfechos (“que impide, al descendiente que ha definido, nada más reclamar porque extingue la posibilidad de interponer de la *actio ad suplandam legitimam*); como también declara la ineficacia de cualquier disposición, otorgada por el ascendiente, sobre derechos los legitimarios del descendiente que ha definido, sea por testamento, sucesión contractual o codicilo, sea anterior o posterior a la definición (art. 46.1 ley 8/2022).

Así, la definición no puede calificarse de fundamento para deferirse la sucesión porque no es título suficiente para deferirla ya que requerirá de otro título suficiente, sea voluntario o legal. Lo que determina el art. 6 CDCIB es que, si no hay testamento, o no hay donación universal, que son los fundamentos voluntarios para deferir la sucesión en Mallorca y Menorca, habrá que abrir la sucesión intestada o legal, y son éstas las únicas tres vías para deferir la sucesión en Mallorca y Menorca.

La definición, por si sola, no es un fundamento para deferir la sucesión; al fallecimiento del ascendiente-causante, su sucesión tendrá que deferirse

por cualquiera de los otros títulos que sí son fundamentos para deferirla, que son los previstos en el art. 6 CDCIB, sea por testamento, sea por donación universal o, en el caso que el causante no lo haya dispuesto voluntariamente, se abrirá la sucesión intestada donde la ley suple la voluntad del causante; en el bien entendido que son títulos exclusivos y excluyentes, porque el art. 7 CDCIB no permite compatibilizar ninguno de los tres fundamentos sucesorios, testada, intestada y contractual (que es la donación universal). Por el contrario, la definición es compatible con los otros fundamentos, sea con la testada, la intestada o la donación universal. Estos tres títulos que fundamentan la sucesión tienen la nota de la universalidad porque otorgan el título de heredero, sea el testamento (art. 14.1 CDCIB); sea la donación universal (art. 11 ley 8/2022), o la sucesión intestada (art. 53.1 CDCIB).

El pacto de definición es un título particular, le falta la nota de la universalidad. El descendiente que ha definido recibe anticipadamente los derechos legitimarios, sobre los que nada más puede reclamar (art. 46.1 ley 8/2022). Los derechos sucesorios voluntarios serán voluntad del causante atribuirlos o no al descendiente que ha firmado definición, porque su voluntad *maneat semper*⁷² hasta la muerte. En definitiva, la definición no es fundamento para deferir la sucesión; por esta razón el art. 6 CDCIB tendría que modificar su redacción.

II.1.2.- Clases de definición: a la “legítima” o “por más de la legítima” (art. 38 ley 8/2022). Referencia al art. 39 ley 8/2022

El art. 38 ley 8/2022 determina que se puede definir la “legítima”, o “por más de la legítima”. Siempre hay que entender que se trata de los derechos legitimarios futuros, no es definición de legítima que no existe en el momento del otorgamiento de la definición, porque la definición es un negocio jurídico *inter vivos*, y no existe legítima hasta la muerte del ascendiente-*de cuius*. El párrafo 2 del citado art. 38, añade que “a falta de declaración expresa, la definición se entenderá limitada a la legítima”.

Además, la definición o carta de pago siempre es a los futuros derechos sucesorios de origen legal, como son los derechos legitimarios, porque son los derechos realmente exigibles en el momento del fallecimiento de su ascendiente. Definir futuros derechos sucesorios voluntarios (la llamada “por más de la legítima”) no tiene razón de ser, porque el ascendiente no está obligado a destinar bienes por título sucesorio voluntario a sus legitimarios; el ascen-

72. Excepto en el caso del designado heredero universal, porque es un llamamiento irrevocable que impide en este fundamento el principio *ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum* Ulpiano, 1.4 *Digesto, de adimendis legalis* 34,4.

diente, en cualquier momento, puede hacer inútil esta definición “por más de la legítima” porque su libertad de testar permite atribuir al descendiente sea un legado, sea instituirlo heredero, después de haber otorgado definición; por esto, el derogado art. 51 CDCIB en su párrafo 1 decía con claridad: “la definición deja sin efecto cualquier disposición relativa a la legítima del descendiente, sea cual fuere la fecha del testamento”, como hoy lo determina el vigente art. 46.1 ley 8/2022.

El fundamento del art. 46.1 ley 8/2022 se encuentra en que de una misma sucesión sólo se puede detraer una legítima individual. Cualquier otro derecho sucesorio voluntario, que no sea la legítima futura, el causante puede atribuirlo al descendiente que ha definido y éste, aunque haya otorgado definición (“por más de la legítima”), puede adquirir cualquier derecho sucesorio voluntario al abrirse la sucesión si su ascendiente se lo ha atribuido. El único efecto que tiene la definición “por más de la legítima”, que no incluye futuros derechos sucesorios legitimarios, es el efecto revocatorio de disposiciones sucesorias acotadas a derechos sucesorios voluntarios, otorgadas antes de la definición, sea en testamento, en codicilo, que son negocios jurídicos esencialmente revocables (art.49.1 ley 8/2022).

II.1.2.1.- La terminología de las clases de definición

Antes de entrar en la terminología de las clases de definición, recordaremos que, según BERCHER⁷³, el termino *diffinitio* se utilizó, en un principio, indiferentemente como “iudicium” en una sentencia del siglo IX, dada por el Obispo Hartimannus y su Sínodo, se decía “*Iudicium et diffinitio de decimatione de Butulo*”. Hasta el siglo X, la palabra *diffinitio* aparece muy frecuentemente para luego hacerse más rara su utilización. A fines del siglo XIII se emplea, preferentemente, por la Corte eclesiástica, pero el sentido difiere de “*iudicium*” y quiere expresar “poner fin definitivamente a un litigio”.

Se ha indicado que los términos “renuncia a la legítima” no son los correctos, sería definición o finiquito de los futuros derechos legitimarios, porque en el momento de otorgar definición la sucesión no se ha deferido y, en consecuencia, no existe legítima a la que renunciar, no se puede calcular el *quantum* legítimo. Además, la definición, no es renuncia sino carta de pago de los derechos legitimarios futuros, porque los acepta.

El legislador tampoco ha acertado con la nueva terminología al referirse a la definición “por más de la legítima”, porque es un término cuantitativo, no cuali-

⁷³. *Approche systématique de l'ancien droit privé vaudois (888-1250)*, pág. 107, citado por FERRER VANRELL, María Pilar, en *La diffinitio en el derecho civil de Mallorca...*, cit., pág26.

tativo. Su terminología recuerda al art. 49 de la Compilación, la llamada *Cautela Socini*, por la que se permite atribuir por legítima un valor superior a la misma; pero esta llamada definición “por más de la legítima”, no se refiere a los futuros derechos legitimarios, sino a otros futuros derechos sucesorios voluntarios (*ex arts. 48 a 50 ley 8/2022*). Además, no puede referirse a los derechos legitimarios porque es imposible determinar que significa “por más de la legítima” porque no se puede determinar, en vida del ascendiente-causante, el *quantum* legítimo, para saber si el valor de lo que se atribuye en esta llamada definición “por más de la legítima” es superior al *quantum* legítimo; estamos ante un concepto inexistente, porque no se ha deferido la sucesión. En todo caso sería una definición “por más de la legítima futura”, que es imposible de cuantificar, porque sólo se materializará al momento del fallecimiento del ascendiente. Tendremos que explorar cuál es el significado de esta definición por “por más de la legítima”.

La explicación del significado de estos términos no los ofrece el articulado de la ley; sólo podemos encontrar, en la Exposición de Motivos (Parte IV), una explicación cuando dice “la definición por más de la legítima que hace referencia a otros derechos sucesorios que se puedan llegar a tener”. Escueta justificación del concepto que se tendrá que interpretar de acuerdo con la “tradición jurídica singular”. Si lo que significa es si se pueden definir por ejemplo futuros legados o la institución de heredero “que se puedan llegar a tener”, como dice la Exposición de Motivos, es lo mismo que privar al ascendiente de su libertad de testar, que es ambulatoria hasta la muerte, y la ley no lo regula así (*ex art. 46.2 ley 8/2022*).

Si interpretamos el concepto, de acuerdo con la tradición jurídica de la institución, la tratadística mallorquina del derecho intermedio de acuerdo con la doctrina de los doctores siguió la regla de interpretar restrictivamente los derechos definidos. ARTIGUES (*Liber...*, folio 238, nº 28), al comentar la Decisión de la RA de 19 de diciembre de 1674, decía «*renuntiatio facta ex una causa, non extendit ad jus competens ex alia causa, quia est stricti juris, et non comprehendit nisi quod est expresum*»; las cláusulas amplias y generales no son válidas. Incluso se mantenían, y producían su eficacia, los testamentos anteriores a la definición que otorgaban derechos sucesorios voluntarios al que ha firmado definición, excepto respecto a los derechos legitimarios, que eran los definidos. No se entendía incluidos en la definición los derechos sucesorios voluntarios como tampoco cualquier otro derecho desconocido al tiempo de la *diffinitio*, en este sentido SERRA MAURA⁷⁴, siguiendo la *communis opinio*, declaró «*Filia renunciaverit omnia jura paterna haereditatis, seu in bonis paternis spectantibus, in favores patris aduch viventis; si ab isto antecedente fuit cum aliis haeres Instituta, et*

⁷⁴. *Decisiones Majoricensis...*, F ante I, nº, 71

pater postea decedat, non mutata voluntate, habebit ipsa partem haereditatis in quam repperet instituta, renuntiatione no obstante».

En conclusión, la tratadística entendió que la *diffinitio* alcanzaba al complemento de dote y suplemento de legítima y a la sucesión intestada; esto es, a los derechos sucesorios de origen legal. En cuanto a la reserva de la sucesión intestada, en Mallorca se entendió, siguiendo la *communis opinio*, que la sucesión intestada estaba incluida en la definición, aunque se podía reservar; esta cláusula de reserva de la intestada operaba sólo si no existían varones.

La definición “por más de la legítima” que regula la ley 8/2022, no incluye la legítima⁷⁵, y no deja de sorprender, porque no puede existir “definición” que no incluya la legítima futura, que son los únicos derechos sucesorios debidos por el causante que no puede eludir y que el legitimario puede reclamar, abierta la sucesión. Si la definición “por más de la legítima” se refiere sólo a los derechos sucesorios futuros voluntarios, es una definición inútil; a la vez que estamos ante una institución de nuevo cuño que tendrá que recibir la denominación oportuna.

La ley 8/2022 ha prescindido de regular un artículo con los efectos de la definición en forma clara, como regulaba el derogado art. 51 de la CCDCIB. Siguiendo la línea de la ley 8/2022, se ha inclinado por la casuística, con algunas contradicciones, que regulan los arts. 45 a 50 ley 8/2022, que analizaremos más adelante y a ello me remito⁷⁶.

II.1.2.2.- Referencia al art. 39 ley 8/2022

Sólo una breve referencia al enigmático art. 39 ley 8/2022. Resulta difícil de entender la inclusión que hace el legislador, en sede de definición, de la *cautela socini* del vigente art. 49 CDCIB; en mi opinión, no tiene razón de ser.

Lo que pretende el art. 49 de la Compilación es asegurar la intangibilidad de la legítima, impidiendo gravarla, imponer limitaciones, como por ejemplo un pacto de reversión o prohibición de disponer. Este artículo no es compatible con la “definición”, ya que no existe *quantum* legitimario al tiempo del otorgamiento de la definición.

El art. 49 CDCIB permite al legitimario, deferida la sucesión, elegir si acepta un mayor *quantum* por legítima, gravado; o, si no lo acepta, puede

⁷⁵. Ver el apartado II.1.3.

⁷⁶. Ver apartado II.4

reclamar lo que por legítima le corresponda, o sea, la legítima estricta sin el gravamen porque la legítima es intangible.

El art. 49 CDCIB no debe interferir con la definición:

- 1) porque no se puede calcular el *quantum* legitimario en vida del causante;
- 2) en segundo lugar, porque lo que impide la definición es pedir, en su caso, el suplemento de legítima, si es el caso, que es el efecto propio de la definición. El descendiente, al definir, se compromete, abierta la sucesión, a no ejercitar la *actio ad suppleendam legitimam*, en caso de ser menor el *quantum* recibido por definición.

Nada que ver con la *cautela socini* que, precisamente, puede pedir lo que por legítima le corresponda; es un medio de proteger la intangibilidad de la legítima, que en la definición no existe al no existir el *quantum* legitimario en el momento del otorgamiento de la definición. Cada institución tiene su función y su razón de ser. Son vías distintas. Ningún descendiente, mayor de edad, firmaría definición por una atribución patrimonial cargada de prohibiciones de disponer, pactos de reversión, u otros gravámenes que haga ilusorio lo recibido por sus futuros derechos legitimarios, o la ley no debería permitirlo. Por otra parte, es cierto que hay libertad en la aceptación de la atribución patrimonial imputada a los futuros derechos legitimarios; el descendiente es libre de otorgar o no definición.

El gran problema de este artículo se puede plantear cuando el descendiente que ha definido es sustituido por su representante legal, como permite el art. 8 de la ley. Me parece muy peligroso.

II.1.2.3.- Efectos de ambas clases de definición

No nos vamos a detener en las cuestiones que plantean los artículos 46 y 47 y los arts. 49 y 50 ley 8/2022⁷⁷, sólo esbozaremos los concretos efectos de la definición. En el epígrafe siguiente analizaremos la relación de dichas clases de definición con la donación universal de bienes presentes y futuros (arts. 45 y 48 ley 8/2022), porque estos artículos inciden y desvirtúan el tipo negocial de la definición.

La ley 8/2022 ordena los efectos en dos secciones distintas, 2ª y 3ª del Capítulo III, del Título II de la ley 8/2022, según se haya otorgado definición “a la legítima”, o bien “por más de la legítima”. En cada una de ellas distingue

⁷⁷. El estudio de los arts. 46 y 47 y de los 49 y 50, es materia de estudio de mi compañero académico Don Jaime Ferrer Pons.

la concurrencia de la definición con los distintos fundamentos de deferirse la sucesión en Mallorca y Menorca, que son la sucesión testada, contractual y la intestada.

El efecto propio de la definición está determinado en el párrafo 1 del art. 46 ley 8/2022, que consiste en que el descendiente que ha definido al haber recibido en vida del ascendiente el pago de sus futuros derechos legitimarios en su sucesión, al fallecimiento de este ascendiente nada más puede reclamar sobre tales derechos satisfechos (art. 46.1 ley 8/2022); es lo que determinaba el derogado art. 51 CDCIB, que no es más que el efecto del histórico *pactum de non petendo*.

1) La definición “a la legítima” provoca la ineficacia de cualquier disposición relativa a la legítima otorgada por el ascendiente, ya sea en donación universal, en testamento o codicilo, sea anterior o posterior al otorgamiento de la definición (art. 46.1 ley 8/2022). Por el contrario, se mantienen las disposiciones a cargo de la parte de libre disposición, sea vía legado o institución de heredero, otorgadas, antes o después, de la definición, (pár. 2 del citado art. 46). Respecto a la sucesión intestada, el descendiente, que ha definido sólo a la legítima, “será llamado a heredar de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada” (art. 47.1 ley 8/2022) y no tiene obligación de colacionar, salvo disposición en contra o la donación sea inoficiosa (par. 2 del citado art. 47).

2) La definición “por más de la legítima” produce la ineficacia de las disposiciones de carácter patrimonial, a favor del que ha definido, ordenadas en testamento o codicilo, anteriores al otorgamiento de la definición (pár. 1 art. 49 ley 8/2022). Por el contrario, el párrafo 3 del citado art. 49 determina “(L)as disposiciones hechas a favor del renunciante con posterioridad a la definición serán válidas” ordenadas en testamento o codicilo.

En el epígrafe que sigue me centraré, en especial, en las relaciones que surgen entre las clases de definición, sea “a la legítima” o “por más de la legítima”, y la donación universal de bienes presentes y futuros que regulan los arts. 45 y 48 ley 8/2022.

II.1.3.- Especial referencia a la relación entre la definición a “la legítima” y “por más de la legítima” con la sucesión contractual (artículos 45 y 48 de la ley 8/2022). Su incidencia en el tipo negocial (art. 38 ley 8/2022)

La regulación que hace la ley 8/2022 de las clases o tipos de definición y sus concretos efectos, sea “a la legítima”, sea “por más de la legítima” con la

donación universal de bienes presentes y futuros, que regulan el artículo 45 y el artículo 48, ambos de la ley 8/2022, tienen incidencia en el tipo negocial de la definición (art. 38 ley 8/2022). Además, los arts. 45 y 48 de la ley 8/2022 no dejan de provocar ciertas dudas y contradicciones.

II.1.3.1.- El artículo 45 ley 8/2022

El párrafo primero del art. 45 de la ley 8/2022 está, o puede estar, en contradicción con lo que dispone el párrafo 1, del artículo que le sigue, el art. 46. El art. 45.1 determina la eficacia de la donación universal (aunque la ley utiliza el término “validez” al decir: “(...) no invalidará”) que ha sido otorgada con anterioridad a la definición del donatario universal. Es decir, el donante universal, por la donación universal, que es un fundamento de deferir la sucesión, nombra de forma irrevocable heredero universal a su descendiente; este título de donatario universal es un título *ex voluntate*, que conlleva un título *ex lege* “(...) confiere al donatario (...)”, el de nombrado de forma irrevocable heredero; es su llamado heredero contractual.

Lo que está diciendo o permitiendo este párrafo 1 del art. 45 es que el donatario universal pueda otorgar definición a la legítima después de ser nombrado irrevocablemente heredero universal, título éste, el de heredero universal, que conlleva la satisfacción de los derechos legitimarios (art. 48.7 CDCIB y, expresamente, el párrafo 6 del art. 15 ley 8/2022 al decir que “(...) la condición de heredero contractual (...) implicará atribución de la legítima”). Esta posibilidad de definición por parte de un donatario universal (en el caso de concurrir en él la cualidad de futuro legítimo) parece contrario al principio general que determina que de una misma sucesión no se pueden extraer dos legítimas individuales, que es lo que determina el art. 46.1 ley 8/2022, por eso manda que “(...) dejará sin efecto las disposiciones relativas a la misma (...)”. ¿Cuál es la razón de permitir otorgar definición, al donatario universal?, siendo como es un descendiente que ya tiene atribuida la legítima por el título irrevocable de nombrado heredero que le confirió la donación universal.

Lo que persigue el citado el art. 46.1, como ya se ha apuntado, es que el legítimo no detraiga dos legítimas de una misma sucesión; por esta razón declara ineficaz cualquier atribución patrimonial para satisfacer los derechos legitimarios al que ya los ha recibido por definición, dispuesta en un fundamento voluntario de deferir la sucesión, como es el testamento; como tampoco permite al que ha definido que le sean satisfechos sus derechos legitimarios ordenados por codicilo, que es una manifestación de voluntad sucesoria que se adiciona al fundamento para deferirse la sucesión (art. 17 CDCIB).

Además, el párrafo 4 del art. 45 permite otorgar “(...) posteriormente una donación universal (...) a favor del mismo definido (...)”; es decir, otorgada definición, el ascendiente puede otorgar donación universal nombrando, al descendiente que ha definido, heredero de forma irrevocable. No existe ningún impedimento, porque si sólo ha definido los derechos legitimarios futuros, los derechos sucesorios voluntarios quedan siempre a voluntad del ascendiente para atribuirlos por cualquiera de los fundamentos de deferirse la sucesión (art. 6 CDCIB) con posterioridad o anterioridad al otorgamiento de la definición sólo a la legítima futura; por esta razón puede nombrarlo heredero, sea por donación universal o en testamento. Añade, este pár. 3 del citado art. 45⁷⁸, que la definición de legítima no “(...) impedirá al renunciante el otorgamiento posterior de una definición por más de la legítima”. También es lógico que le permita, al descendiente que ha definido sus derechos legitimarios futuros, otorgar definición “por más de la legítima” cuyo objeto son los futuros derechos sucesorios voluntarios, y no alcanza a los futuros derechos legitimarios que no son objeto de esta extraña definición amplia⁷⁹. Ahora bien, los derechos sucesorios de origen voluntario (estos llamados “por más de la legítima”) quedan en la libertad del testador atribuirlos o no. Son unos derechos sucesorios que no son exigibles. Es una definición inútil, como se ha indicado.

Las dudas que presenta el art. 45 ley 8/2022 en relación con el siguiente art. 46, las encontramos, en primer lugar, en el párrafo 1 del citado art. 46, que declara la ineficacia “(...) de las disposiciones relativas a la misma (se refiere a la legítima) hechas a favor del renunciante (...)”, que consten en donación universal, sean anteriores o posteriores. Cualquier disposición atribuyendo los derechos legitimarios, en donación universal, sea anterior o posterior a la definición, es ineficaz; como lo son las disposiciones atribuyendo la legítima en testamento o codicilo al que ya ha definido, sea anterior o posterior a la definición.

De la lectura de este artículo parece que, tales disposiciones relativas a los derechos legitimarios futuros, ordenada en donación universal, van referidas a legitimarios que no sea el heredero contractual, porque la donación universal, como negocio jurídico irrevocable, mantiene su validez y eficacia; y el título de heredero nombrado irrevocablemente, que ya recibió por la donación universal, lleva incluida la satisfacción de los derechos legitimarios (art. 48.7 CDCIB y, expresamente, párrafo 6 del art. 15 ley 8/2022). Por esto no permite, al ascendiente, y declara su ineficacia, la atribución de

⁷⁸. Está regulando en la sección 2ª materia de la Sección 3ª, del Capítulo III del Título II de la ley 8/2022.

⁷⁹. Porque los derechos connaturales o de esencia de la definición sean los futuros derechos legitimarios que son los unidos debidos y, por tanto, exigibles.

los derechos legitimarios al que ha definido ya sea anterior o posterior a la definición “(...) que consten en donación universal (...)”. Es decir, declara ineficaz las cláusulas insertas en la donación universal ordenando la satisfacción de los derechos legitimarios de otros descendientes futuros legitimarios, no al donatario universal que recibe sus derechos legitimarios en cuanto que es heredero contractual (art. 15.6 ley 8/2022 y art. 48.7 CDCIB), institución que se mantiene. Esta interpretación está fundamentada, en que el artículo 46.1 utiliza los términos “a favor del renunciante” y no utiliza a favor del “donatario universal”.

II.1.3.2.- El artículo 48 ley 8/2022

El párrafo 1 del art. 48 ley 8/2022 permite, al instituido heredero contractual por donación universal pactar definición, posteriormente, con su donante universal “por más de la legítima”, que no es más que definir futuros derechos sucesorios voluntarios de carácter patrimonial, que no incluye los derechos legitimarios futuros⁸⁰ porque no son objeto de esta definición amplia o “por más de la legítima” (*ex* arts. 48 a 50 ley 8/2022), como tampoco lo son los de origen legal, como es la intestada (*ex* art. 50.1 ley 8/2022).

Estamos ante una definición “por más de la legítima” cuyo objeto son los derechos sucesorios voluntarios, de los que el donatario universal ya es titular, al haber sido nombrado heredero contractual de forma irrevocable; y al fallecimiento del donante universal recibirá todo el residuo a título de heredero (art. 15.7 ley 8/2022), a pesar de esta extraña definición, porque la ley no le permite renunciar a la herencia (art. 23.1 ley 8/2022), sólo hacer uso del beneficio de inventario, al haber sido nombrado heredero de forma irrevocable y haber aceptado este título.

En realidad, esta figura jurídica de “definición por más de la legítima” pactada con un heredero contractual parece que se trata de posibilitar “ventajas tributarias” al permitir donaciones (la atribución patrimonial como presupuesto de la definición) que tributen como títulos sucesorios, cuando en realidad se trataría de donaciones simples. Esta definición denominada “por más de la legítima” no tiene razón de ser; no cumple ninguna función determinada si no alcanza a los futuros derechos legitimarios, que son derechos sucesorios de origen legal que el legitimario siempre podrá reclamar, salvo que otorgue definición (art. 46.1 ley 8/2022); esto no ocurre con los derechos sucesorios voluntarios, porque la voluntad del causante es libre, aunque exista definición, de atribuirlos o no. No podemos olvidar que la esencia de la institución de la

80. Como regulan los arts. 45 a 47 ley 8/2022

definición es dar carta de pago por unos futuros derechos legitimarios que recibe anticipadamente, con la obligación de nada más reclamar. La frase histórica que se ha ido repitiendo desde el siglo XIII en la definición es: “*absolvo, deffinio et perpetuo remito tibi...*” que es la carta de pago, añadiendo el *pactum de non petendo*. En la definición “por más de la legítima”, esto no ocurre; esta definición es una carta de pago de “papel mojado”, en lenguaje llano, porque al causante, aun habiendo pactado definición “por más de la legítima” con su donatario universal, no se le puede limitar la libertad de testar que la mantiene hasta la muerte, también con este donatario universal- que ha definido.

Estas atribuciones patrimoniales, con la extraña vestidura de definición “por más de la legítima”, que incorpora la nueva ley 8/2022 (en su art. 38), cuyo objeto no es la legítima sino sólo los derechos sucesorios voluntarios, otorgada a un descendiente que ya es y seguirá siendo (a pesar de esta definición amplia de derechos sucesorios voluntarios) heredero contractual nombrado de forma irrevocable por la donación universal (art. 48.1 ley 8/2022) y que a la muerte del donante universal será heredero del residuo (art. 23.1 ley 8/2022), son donaciones simples; no pueden tener otro carácter, porque esta nueva y extraña definición no es carta de pago de ningún derecho que, posteriormente, no pueda reclamar (no actúa el *pactum de non petendo* propio de la definición), le falta el elemento esencial de la definición que la ley consagra, como tradición jurídica que es, en el apartado 1 del art. 46, que sólo se regula para la definición “a la legítima”. ¿Cuál es la razón de esta llamada definición?

Se podría pensar que la definición “por más de la legítima”, entre donante y donatario universales, es un mecanismo de ineficacia de la donación universal, como determina el art. 49.1 ley 8/2022; pero no es así, porque este párrafo 1 del art. 49 lo excluye, al no nombrarlo, ya que sólo se refiere al testamento y al codicilo; y el párrafo 1 del art. 48 la permite expresamente. También se podría pensar que es una causa de revocación de la donación universal, pero el art. 29 ley 8/2022 no la incluye, salvo que se interprete como una causa del punto 6 del citado art. 29, que de ser así requiere una mayor claridad, como hace el art. 37.3 ley 8/2022.

Por otra parte, estas atribuciones patrimoniales que otorga el donante universal a su donatario universal, por definición “por más de la legítima” que no incluye la legítima futura, podrían ser cubiertas, legalmente, por lo dispuesto en el art. 24 ley 8/2022, al determinar “(...) podrá ser novado por mutuo acuerdo (...) con el fin de incluir (...) nuevas disposiciones de bienes presentes, a favor del donatario (...)”. Este artículo 24 está permitiendo atribuciones patrimoniales al donatario universal, es decir, nuevas donaciones de presente, posteriores al otorgamiento del negocio jurídico de donación universal, que

no tributarán como donaciones simples, sino como título sucesorio, al formar parte de la donación universal por incorporación (*ex* citado art. 24).

En definitiva, el heredero contractual tiene abierta la posibilidad de ir recibiendo, posteriormente al otorgamiento de la donación universal, distintas donaciones que se calificarían, y en realidad son, como donaciones simples antes de la ley 8/2022, ya sea vía definición amplia o por más de la legítima (art. 48.1 y 15.6 *in fine* ley 8/2022), o también vía novación (art. 24 ley 8/2022); es decir, estas donaciones que puede ir recibiendo el donatario universal, que permite la ley 8/2022, se califican como título sucesorio y tributarían como tal, cuando, en realidad, deberían ser donaciones simples.

Además, el párrafo 1 del citado art. 48 está soslayando, veladamente, la regla del párrafo 1 del art. 49 ley 8/2022, que deja sin efecto cualquier disposición patrimonial, a favor de este descendiente que firmó definición, sea por testamento o por codicilo, que sea anterior al otorgamiento de la definición amplia. Aunque la donación universal sea también un título sucesorio voluntario, como el testamento, tiene un matiz distinto al testamento y al codicilo, porque es un negocio jurídico irrevocable; llama la atención que se permita otorgar definición amplia (que es carta de pago de los futuros derechos sucesorios voluntarios y que no alcanza a los futuros derechos sucesorio-legitimarios, que son los debidos) posteriormente al otorgamiento de la donación universal, cuando ya los ha recibido y recibirá de forma irrevocable. La razón no es otra que la inutilidad de esta definición amplia, porque, a pesar de ella, siempre quedan a salvo todos los derechos sucesorios voluntarios que define ya que los adquirirá como heredero contractual nombrado de forma irrevocable (art. 23.1 ley 8/2022).

Esta figura de la definición “por más de la legítima” es una institución desconocida en la tradición jurídica balear que no presenta ninguna utilidad, porque lo único legalmente debido son los derechos sucesorios legitimarios. Incluso, el art. 49.3 ley 8/2022, determina la inutilidad de la figura.

Es importante, por no decir esencial, que las instituciones jurídicas sean reconocibles. Ese tipo de definición es un problema añadido para el entendimiento del tipo negocial del art. 38 de la ley 8/2022.

Cuestión distinta hubiera sido regular la definición como el derogado artículo 50 CDCIB. El art. 50 y 51 de la CDCIB contemplaban dos tipos, una definición amplia que abarcaba todos los derechos sucesorios, es decir legítima y demás derechos sucesorios futuros, y otra definición estricta que se limitaba sólo a la legítima futura. Fuera definición estricta o amplia siempre incluía la

legítima futura, por esta razón sólo cabía otorgar una sola definición, porque siempre se habían satisfecho los derechos legitimarios futuros y no se podía distraer de una misma sucesión dos legítimas individuales.

La ATIB, a mi entender, erróneamente, en el informe⁸¹ *“Procedimiento para la verificación y control de la correcta tributación en el impuesto sobre sucesiones y donaciones de las autoliquidaciones en las que se declare un pacto sucesorio”* permitió, seguramente a efectos tributarios, una segunda definición sólo a los demás derechos sucesorios, que no tenía base legal en la Compilación, porque el tipo negocial era el que era, de acuerdo con los artículos 50 y 51 derogados, como hemos indicado. En este informe, la ATIB dice: “cabría la posibilidad de un segundo pacto sucesorio, en el que se renunciase a los demás derechos sucesorios distintos a la legítima”. No volveremos a incidir en lo explicado anteriormente. Esta definición que permite la ATIB, que no es renuncia sino carta de pago de unos derechos sucesorios voluntarios que quedan inalterables a pesar de la “renuncia”, porque el futuro causante los puede disponer en favor del que ya definió y éste los puede reclamar si así lo ha dispuesto el causante, a pesar de haberlos satisfecho por la atribución patrimonial presupuesto de la definición y otorgada definición.

El causante puede atribuir estos derechos sucesorios voluntarios, a pesar de la definición y este descendiente que ha definido los puede reclamar; es de la sola voluntad del ascendiente-donante, como determina el párrafo 3 del art. 49 ley 8/2022. Estamos ante una definición inútil que sólo tiene razón de ser a efectos tributarios. Una menor tributación, en cuanto es una donación simple cubierta con el ropaje de título sucesorio, porque no ha sido pago, ya que no son derechos debidos, como los legitimarios, que es la esencia y función de la *diffinitio*.

Hoy, la ley 8/2022 permite esta extraña figura que distorsiona el tipo negocial de la *diffinitio*⁸².

II.2.- Los sujetos del negocio jurídico de “definición” (art. 38 ley 7/2022). Su capacidad (art. 8 ley 8/2022)

El art. 38 ley 8/2022 determina que los sujetos del negocio de definición son: “los descendientes legitimarios (...) en la sucesión de sus ascendientes (...)”. Nadie más es parte en el negocio de definición; ni lo era históricamente,

81. Departamento de Gestión tributaria, abril 2017, pág. 13,

82. FERRER VANRELL, M. Pilar. “Los pactos sucesorios en la Compilación de Derecho Civil de Baleares”, en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo I, dirigido por GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, Thomson Reuters – Cívitas. Pamplona 2011., cap. 35

ni lo ha sido ahora, tras la reforma por ley 8/2022. Aunque puedan aparecer otros sujetos en la redacción del art. 38 ley 8/2022, no los coloca dentro del tipo negocial como partes, ya que la exigencia del art. 38 para otorgar “definición” es que exista una especial relación entre ascendiente y descendiente: que no es otra que el otorga definición sea un futuro legitimario del ascendiente porque en el momento del otorgamiento del negocio jurídico de definición está colocado en línea y grado (art. 918 Cc). Estos sujetos del negocio jurídico deben ostentar la capacidad que exige la ley (art. 8 ley 8/2022).

II.2.1.- Los sujetos de la definición

Son los ascendientes y descendientes colocados como futuros legitimarios (art. 918 Cc) en el momento del otorgamiento de la definición (“(...) los descendientes legitimarios podrán pactar (...) en la sucesión de sus ascendientes (...)”, dice el art. 38 ley 8/2022. Es decir, no son actualmente «legitimarios», como decía el derogado párrafo primero del art. 50 de la Compilación, ni como sigue diciendo el vigente art. 38 (“los descendientes legitimarios”), sino que por la relación actual de parentesco está colocado en el lugar (art 918 Cc) de futuro legitimario.

Si utilizamos el término “legitimario” estamos ante un situación distinta porque requiere que la sucesión esté abierta; por el contrario, la singularidad del negocio jurídico de definición se encuentra en que el negocio jurídico se circunscribe a unos futuros derechos sucesorios de origen legal, la legítima futura (que le son debidos y podría exigir, abierta la sucesión) que la ley permite que sea satisfecha en vida del ascendiente que causa la sucesión, quedando completamente extinguido el derecho por su satisfacción anticipada.

Puede definir el descendiente (línea recta) que esté colocado en primer grado, respecto del ascendiente; un futuro legitimario. Para ser sujeto del negocio de *diffinitio* la ley exige que, en el momento de su otorgamiento, reúna las condiciones de línea y grado; no sólo es suficiente que esté colocado en línea recta, sino también en primer grado porque debe ser un futuro legitimario, sea hijo, o nieto (por fallecimiento del padre) etc., respecto del ascendiente, que sea padre, abuelo etc.

II.2.2.- ¿Qué papel ocupan “el heredero contractual”, y los “otros ascendientes” (art. 38 ley 8/2022) en el negocio de definición

La respuesta rápida sería, ninguno. El citado art. 38 determina que la atribución patrimonial, que es presupuesto de la definición, sea “donación, compensación o atribución”, la puede efectuar el ascendiente, su heredero

contractual, o bien otros ascendientes aunque no tenga el descendiente, respecto de ellos, la condición de futuro legítimo. Estos dos últimos, “heredero contractual” y los “otros ascendientes” son personas ajenas al negocio de definición de futuros derechos legítimos, porque les falta el requisito que exige el art. 38 ley 8/2022, la relación del descendiente respecto al ascendiente, que es la de estar colocado, al momento de la definición, como futuro legítimo (art. 918 CC). El que define no es un futuro legítimo respecto al sujeto que le entrega la atribución patrimonial; en consecuencia, esta atribución patrimonial no es pago de los futuros derechos legítimos en su futura sucesión, porque no los deben; el heredero contractual y otros ascendientes no ostentan los requisitos exigidos (art. 918 CC) para ser sujeto del negocio jurídico de definición; y el artículo 38 no ha modificado el requisito de ser futuro legítimo (art. 38 ley 8/2022).

El disponente de la atribución patrimonial, presupuesto de definición, históricamente era el padre que tenía la obligación de dotar (dote profecticia), como también coincidía sujeto disponente, con sujeto del pacto de definición, en el derogado art. 50 CDCIB. Coincidía el sujeto del negocio de definición con el sujeto disponente de la anterior atribución patrimonial. El vigente art. 38 separa la figura del disponente de la atribución patrimonial del sujeto que es el ascendiente que pacta definición. Parece que pueden ser dos sujetos distintos en el negocio jurídico de definición: 1) uno, el disponente, que otorga la anterior atribución patrimonial a un descendiente que no es su futuro legítimo; esta atribución patrimonial es un negocio jurídico anterior a la definición, es su presupuesto negocial; y 2) otro, el sujeto que es el ascendiente a quien otorga definición el descendiente porque es un futuro legítimo y por esto le da carta de pago al entender que ha sido “compensado” por sus futuros derechos legítimos.

La intervención de estos “otros ascendientes” respecto de los cuales el descendiente no ostenta la cualidad de futuro legítimo, es una intervención circunstancial y queda en el ámbito del presupuesto negocial, que reconducimos a “(...) atribución o compensación (...)”⁸³, art. 38 ley 8/2022). Estos disponentes no forman parte del negocio de definición.

¿Cómo intervienen estos sujetos del art. 38 ley 8/2022?

1) Si el disponente es el “heredero contractual” del ascendiente que debe los futuros derechos legítimos porque no los ha dispuesto este donante en la donación universal (art. 14.3 ley 8/2022), o no ha pactado definición con

83. Se argumenta en el siguiente apartado 2).

sus futuros legitimarios, estaremos ante la figura del mandatario (art. 8; art. 14.3 y art. 45.2 ley 8/2022) al tratarse de un encargo hecho por el donante universal a su donatario universal de pagar las legítimas.

El heredero contractual está obligado a satisfacer las legítimas del donante universal que pesan sobre la herencia, cuando se abra la sucesión, como heredero que es, si aquél no las ha satisfecho en vida por definición o bien, el donatario universal, porque la ley lo permite, en vida de su donante universal por definición, como su mandatario, porque así lo ha dispuesto el donante universal (art. 45.2 ley 8/2022). Esta definición no es entre un donatario universal, que no es un ascendiente, y los legitimarios del donante universal, que no ostentan la relación exigida (art. 38 ley 8/2022) respecto del donatario universal; sino que el disponente es un heredero contractual nombrado de forma irrevocable por el futuro causante y lo que está pagando por definición son los futuros derechos de los legitimarios debidos por su donante universal, porque es su heredero. No satisface unos futuros derechos legítimo en su sucesión (la del donatario), porque no los debe.

Así, los sujetos del pacto de definición son el donante universal, que actúa su donatario universal como su mandatario (citado art. 45.2), y los futuros legitimarios del donante universal, tal como lo haya ordenado el ascendiente-donante universal (art. 14.3 ley 8/2022). No cabe otra interpretación, de acuerdo con la estructura del tipo negocial de la definición, al no ostentar el donatario universal, que es heredero contractual, los requisitos exigidos en el tipo negocial (art. 38 ley 8/2022), porque falta la cualidad de futuro legítimo.

2) Si el disponente es “otro ascendiente” respecto del cual el descendiente no ostenta la cualidad de futuro legítimo, nada le debe, porque nada podrá reclamar por este concepto cuando se abra su sucesión. No puede ser sujeto del negocio jurídico de definición, le falta el requisito esencial, la cualidad de futuro legítimo exigida en la norma (art. 38 ley 8/2022). Los sujetos del pacto de definición son los que el art. 38 ley 8/2022 determina, un ascendiente y un descendiente que es un futuro legítimo. Estos “otros ascendientes” nunca pueden imputar una atribución patrimonial a los futuros derechos legitimarios a quien no se los debe. Si es así, ¿cuál es el papel que tienen estos “otros ascendientes” por su incorporación al citado art. 38 ley 8/2022?.

La donación otorgada por un ascendiente a un descendiente, que no es un futuro legítimo, al no cumplir con los requisitos exigidos por citado el art. 38, será una donación simple y no un título sucesorio porque no se puede im-

putar a los futuros derechos legitimarios de quien los satisface y otorgar entre ellos el pacto de definición. El ascendiente que pacta definición lo acuerda con su descendiente, que debe ser, inexcusablemente, un futuro legítimo, ofreciendo como satisfacción de sus futuros derechos la imputación de la donación que otorgó “otro ascendiente”, del que no es futuro legítimo. Podría pensarse que es una clase de imputación añadida en el art. 38 ley 8/2022, a las previstas en el art. 48,⁷ Cc

El disponente (este “otro ascendiente”) seguirá debiendo los futuros derechos legitimarios a sus descendientes, a pesar de la donación a otro descendiente ulterior en grado porque, esta donación ni puede ser pago de los futuros derechos legitimarios que no debe a este descendiente, ni puede ser pago a sus descendientes futuros legitimarios porque no les ha satisfecho, anticipadamente, tales derechos como presupuesto de definición.

Ahora bien, la atribución patrimonial, otorgada por “otro ascendiente”, que es el presupuesto de la definición, tiene un carácter amplio (“donación, atribución o compensación”). Al descendiente puede “compensarle” recibir o haber recibido con anterioridad una donación otorgada por un abuelo y por ello, porque le “compensa”, define los futuros derechos legitimarios de su padre o de su madre, hijo de este abuelo que fue el donante. Esta donación es una donación simple; no puede ser un título sucesorio, porque no puede imputarse a la satisfacción de los futuros derechos legitimarios del donante, que no los debe, no son donaciones *ob causam*, como son las entregadas en pago de sus futuros derechos legitimarios. El negocio jurídico entre abuelo y nieto no legítimo no puede calificarse de definición porque no cumple los requisitos del tipo negocial (art. 38 ley 8/2022). El propio art. 48.7 CD-CIB dice, expresamente, que (“la donación a favor de quien resulte legítimo implicará atribución de la legítima”). Así una donación otorgada por un abuelo, por la que no se satisfacen los futuros derechos legitimarios en la futura sucesión de este abuelo-donante, no se puede imputar a unos futuros derechos legitimarios que no ostenta, y no puede ser un título sucesorio; en consecuencia, es una donación simple que tendrá otro tipo impositivo.

Sin embargo, esta donación puede ser el presupuesto negocial de definición, porque puede servir como “compensación” o “atribución” suficiente para que el donatario se sienta satisfecho⁸⁴ por los futuros derechos legitimarios de su padre o su madre, que no es el donante y pacte definición con su

84. Pueden existir muchos ejemplos; un abuelo que tenga una finca, de la que su nieto se viene ocupando y a la que tiene mucho apego. Un negocio de un abuelo, en el que su nieto está trabajando con su abuelo etc.; como también, que un abuelo haya asumido los gastos derivados de que su nieto haya estudiado en una prestigiosa universidad extranjera. Un largo etcétera.

padre o madre. Los sujetos de la definición, de acuerdo con el tipo negocial, serán el padre o madre y su descendiente, futuro legitimario, aunque la atribución patrimonial sea otorgada por un tercero, porque el futuro legitimario se contenta y le “compensa” aquella donación, la antigua “ventaja”.

El art. 38 ley 8/2022, como el derogado art. 50 CDCIB, ha regulado un presupuesto negocial de la definición en sentido amplio (“donación, atribución o compensación”); esta “atribución” o “compensación”, como la antigua “ventaja” del art. 50 de la Compilación de 1961, es de “amplio espectro” porque, además de la donación, también cabe cualquier atribución patrimonial que reciba o haya recibido con anterioridad que produzcan un lucro en sentido jurídico, sea el aumento del activo o la disminución del pasivo en su patrimonio, con la que el descendiente se contente y se entienda pagado; aunque no proceda del patrimonio del ascendiente al que se firma definición.

Se podría pensar que no existe inconveniente en que estas atribuciones patrimoniales, otorgadas por “otros ascendientes” respecto de las que el descendiente no sea futuro legitimario, pueden tener la característica de presupuesto negocial para la definición porque la ley lo permite (art. 38 ley 8/2022). Se debe recordar, con el fin de evitar otro tipo de interpretaciones, que este disponente-donante nunca será sujeto del pacto de definición, porque no reúne los requisitos del tipo negocial del art. 38, porque el legislador no lo ha contemplado, al exigir la cualidad de futuro legitimario. Los sujetos del pacto de definición serán ascendiente y descendiente que sea un futuro legitimario. Estos “otros ascendientes” tienen libertad de hacer donaciones, que serán donaciones simples, a su descendiente, aunque nada le deban porque no es un futuro legitimario y esta donación no la pueden imputar a la satisfacción de tales futuros derechos sucesorios que no son debidos, por esto no puede tener la categoría de título sucesorio, porque no ha habido pacto de definición entre ascendiente-donante y descendiente-donatario, al no ser los sujetos del negocio jurídico. La donación de este “otro ascendiente” es una “ventaja” para el donatario, y puede ser la “compensación” necesaria para constituirse en presupuesto negocial para otorgar definición a su ascendiente respecto del que es futuro legitimario. Que le “compense” es una apreciación subjetiva del que define, y por esto se contenta y define.

Estos amplios términos que contiene el art. 38 ley 8/2022, para designar la atribución patrimonial, presupuesto de la definición: “donación, compensación o atribución”, podrían ser suficientes para entender que cualquier donación de “otro ascendiente”, como cualquier otra atribución patrimonial, puedan tener el carácter de “compensación” para otorgar definición, sin necesidad de incorporar los términos “de otros ascendientes” que distorsiona el pacto de definición, porque va incluido en el término “compensación”.

No es menos cierto que, lo que pretende, seguramente y acertadamente, el art. 38, es acotar la atribución patrimonial como presupuesto de definición, sea “la donación, compensación o atribución” que el descendiente reciba ya sea de sus padres, del donatario universal de cualquiera de sus padres, o de cualquiera de los otros ascendientes respecto de los cuales no es legitimario, para evitar una dispersión en el concepto “compensación” o “atribución”. No cualquier donación de otros sujetos respecto del que no es legitimario futuro, puede constituirse en presupuesto negocial suficiente para sentirse “compensado” y poder otorgar definición el descendiente a su ascendiente respecto del cual es futuro legitimario.

Hay que advertir que esta regulación no deja de extrañar, además de perder los beneficios tributarios que otorga el título sucesorio porque la donación la atribuye un ascendiente respecto del cual el descendiente-donatario no es futuro legitimario. A pesar de esta donación, el ascendiente-donante seguirá debiendo los futuros derechos legitimarios en su sucesión, porque no los ha satisfecho al no poder otorgar definición imputando la donación porque le falta el requisito de futuro legitimario (que exige el art. 38). Parece que lo correcto es admitir, a efectos tributarios, por ser título sucesorio, la atribución patrimonial de los ascendientes a los descendientes que sean futuros legitimarios, o la del heredero contractual, porque es un mandatario del donante al ser su heredero, y satisface la legítima futura en la sucesión del donante. La donación otorgada por un ascendiente a su descendiente que no es un futuro legitimario no está otorgando un negocio de definición, porque no la puede imputar a sus futuros derechos legitimarios, sino que es una donación simple.

Este supuesto introducido en el art. 38 ley 8/2022, de la atribución patrimonial otorgada por “(...) otros ascendientes, reciban o hayan recibido con anterioridad”), se debería haber intentado encajar en la doctrina jurisprudencial de atribución patrimonial formada a partir de “patrimonios globalizados”. En las sentencias del TSJIB de 28 de mayo de 1992 y la de 20 de abril de 2001, se admite la definición a los futuros derechos legitimarios del padre y de la madre, otorgadas por sus descendientes que son futuros legitimarios, recibiendo una atribución patrimonial de un solo patrimonio, sea del materno o del paterno, porque se partía de un “patrimonio globalizado” compuesto por el patrimonio de ambos, el del padre y el de la madre, que formaban un todo y los hijos recibían, indistintamente, como presupuesto negocial de definición, bienes sea del patrimonio del padre o bienes del patrimonio de la madre.

La diferencia con la actual regulación es importante, porque el TSJIB entendió, acertadamente, que se podían definir los derechos legitimarios futuros en dos herencias, la paterna y la materna, habiendo recibido bienes, como

atribución patrimonial, sólo de una de ellas, sea del patrimonio de la madre o del padre, porque anteriormente se procedió a unirlos idealmente, “globalizando” ambos patrimonios, a efectos de más justo pago de los futuros derechos legitimarios de sus descendientes en las dos sucesiones. Estos descendientes, otorgan definición o carta de pago por la satisfacción anticipada y a su contento de sus futuros derechos legitimarios en la sucesión paterna y la materna. Es un supuesto de hecho distinto al que presenta el art. 38 respecto a “otros ascendientes”.

II.2.3.- La capacidad de los sujetos, artículo 8 ley 8/2022

La edad para definir fue cuestión de tal importancia que el Rey Sanç I tuvo que dictar un segundo *Privilegi* en 1319 para aclarar las cuestiones controvertidas que surgieron, ya que se dudaba si se requería la edad para matrimoniar o la mayoría de edad para otorgar definición.

En el *Privilegi* de 1319 se determinó que la edad para otorgar *diffinitio* era la edad para matrimoniar porque «*habilis ad nuptias habilis videtur ad pacta nuptialia*», al estar la *diffinitio* ligada a la dote y no a los negocios patrimoniales que exigían los 25 años. Era lógico que la edad para definir se uniera a la edad para matrimoniar porque el presupuesto negocial de la *diffinitio* era la constitución de dote.

El art. 50 de la Compilación de 1961 y la posterior reforma de 1990, en su derogado art. 50 CDCIB, exigía la emancipación⁸⁵.

Hoy, la ley 8/2022 regula la capacidad de los sujetos otorgantes en su artículo 8.

Después de exigir, como regla general, en los párrafos 1 y 2 del citado art. 8 la capacidad de obrar y la libre disposición de sus bienes tanto a ascendiente como a descendiente, puntualizado por los párrafos siguientes del citado artículo.

a) Ascendiente que pacta definición. El primer párrafo del citado art. 8 determina que “el ascendiente o disponente que otorga el pacto de definición tendrá la capacidad para contratar y la libre disposición de sus bienes”. Esta capacidad se la exigen también al “disponente”, que son estos “otros ascendientes” y el “heredero contractual” que actúa como mandatario.

85. Como también, los Proyectos de Apéndice al Código civil: “los hijos que hayan salido legalmente de la potestad de sus padres”.

b) Descendiente que define. En su segundo párrafo, el art. 8 exige la misma capacidad que la del ascendiente, “la capacidad para contratar y la libre disposición de sus bienes”.

La regla general sobre capacidad, tanto para ascendiente como descendiente, que siempre será un futuro legitimario, es la capacidad de obrar y la libre disposición de sus bienes.

Al no tratarse de un acto personalísimo, cosa que no ocurre con la donación universal, pueden actuar, ascendiente o descendiente, por representación voluntaria. Son dos sujetos, mayores de edad, que otorgan poder a un tercero para pactar definición, así lo determina el párrafo tercero del art. 8 ley 8/2022.

Sin embargo, el párrafo tercero del art. 8 también permite actuar por representante legal (dice: “(A)mbas partes podrán actuar mediante representación legal o voluntaria”), tanto el ascendiente como el descendiente. La representación legal, que consiste en actuar, su representante, en sustitución de la persona otorgante; tras la ley 8/2021 de 2 de junio que ha derogado la figura de la incapacitación del mayor de edad, la representación legal ha quedado reducida para la menor edad; los mayores de edad que sean personas con discapacidad actúan con apoyos, no con representante legal.

Si se permite la actuación por representante legal, no parece lógico que el ascendiente pueda ser un menor de edad que, además, debe tener un descendiente con quien pactar definición. Sería el supuesto, de un menor de edad que es menor de 16 años (es decir, de 0 a 15 años) que actúa como ascendiente en el pacto de definición, mediante su representante legal, pues otra cosa no puede interpretarse; porque los mayores de 16 años tienen su régimen propio en los párrafos 4 y 5 del citado artículo 8, y como indica la norma no les sustituye su representante legal, sino que requieren del asentimiento de otro, que indica la ley, al negocio celebrado por este menor que es mayor de 16 años, sea o no emancipado (ver pár. 4 y 5 del citado art. 8). Y, a partir de la mayoría de edad no cabe la incapacitación, por tanto, no cabe la representación legal.

Tampoco parece lógico que este descendiente (que será un menor de 0 a 15 años, porque la ley regula la capacidad de los mayores de 16 años en los párrafos 4 y 5 del art. 8, ley 8/2022), pueda actuar por representante legal⁸⁶. No se ha tenido en consideración la tradición jurídica que, incluso, como se

⁸⁶. Ya mostraba mis dudas, por lo que entraña, con la actuación de su representante legal en la definición, especialmente en relación al art. 39 ley 8/2022.

ha indicado, se determinó por Privilegio del Rei Sanç en 1319 cuál era la edad para definir. Ni se han considerado los antecedentes legislativos, véase los proyectos de apéndice al CC, la Compilación de 1961 y de 1990, que exigían la emancipación para el descendiente, sin más requisitos.

Por otra parte, los párrafos 4 y 5 del art. 8 ley 8/2022 también resultan algo confusos; 1) el párrafo 4 regula al descendiente menor emancipado (“el descendiente menor emancipado podrá (...)”); le permite definir a su ascendiente, diciendo que podrá actuar, para definir sus futuros derechos legitimarios, con la asistencia del otro progenitor o, si procede, con defensor judicial. Desde el *Privilegi* de 1319 hasta la entrada en vigor de la ley 8/2022, sin solución de continuidad, el descendiente emancipado tenía capacidad suficiente para definir sus futuros derechos legitimarios sin necesidad del asentimiento del otro progenitor ni del defensor judicial.

El párrafo quinto del art. 8 determina que “(E)l menor no emancipado, mayor de dieciséis años que preste el consentimiento al pacto (...)”. Dos cuestiones, 1) en primer lugar, determinar a quién se refiere, si al ascendiente o al descendiente, o a ambos. Aunque del texto del artículo parece que se refiere indistintamente a ascendiente o descendiente, porque los denomina otorgantes del pacto; es un menor, mayor de 16 años (“que preste consentimiento al pacto”); antes lo ha denominado descendiente, ahora es quien “presta el consentimiento al pacto”. Se da el mismo tratamiento, al mayor de 16 años, no emancipado, que al emancipado; ambos, emancipado o no, les permite actuar por sí mismo, con la asistencia del otro progenitor o, si procede, por el defensor judicial.

Estas puntualizaciones se apartan de la tradición jurídica, y de la legislación derogada por la ley 8/2022 que exigía, al descendiente, la emancipación para definir sus futuros derechos legitimarios, sin necesidad de asentimiento.

La interpretación del art.8 ley 8/2022, en cuanto a la capacidad de los otorgantes del pacto de definición, es muy confusa.

Además, se presenta otra cuestión, en relación a la capacidad exigida para otorgar pacto de definición cuando se trate de una persona, mayor de edad, con discapacidad que actúa con apoyos; a partir de la ley 8/2021 ya no existe representación legal, como hemos señalado, ya que ha quedado residual para la menor edad. La persona con discapacidad puede actuar con apoyos, pero en este art. 8 calla sobre esta cuestión, aunque sea una norma muy explicativa y casuística respecto a la menor edad, al menor emancipado, o al mayor de 16 años no emancipado, y como lo son los arts. 6 y 7 de dicha ley 8/2022

sobre capacidad; en cambio calla respecto de la persona con apoyos por su discapacidad, que no puede reconducirse al párrafo 3 del art. 8 porque la persona discapacitada con apoyos no es un incapacitado, por tanto, no tiene representante legal.

Es imposible encajar, en el art. 8 ley 8/2022, si contempla como sujeto de la definición a una persona con discapacidad asistida por apoyos para otorgar definición, porque no es el supuesto de la regla general “capacidad para contratar y libre disposición de sus bienes”, y no debería hacerse una interpretación extensiva, cuando la regulación de la capacidad para los pactos sucesorios es tan casuística (arts. 6,7 y 8 ley 8/2022), más si tenemos en cuenta el art. 7 de la ley 8/2022, que regula, expresamente, la capacidad de la persona con discapacidad que actúan con apoyos para ser donatario universal. Este citado art. 7 de la ley 8/2022 regula, expresamente, la capacidad para la persona con discapacidad con apoyos para ser donatario universal, y nada dice para ser donante universal; y el art. 8 lo silencia para la definición, tanto para el ascendiente como para el descendiente.

En definitiva, a la persona discapacitada que actúa con apoyos no se la puede sustituir, incluso si tiene un régimen de curatela representativa, no es un incapacitado porque ya no existe la figura de la incapacitación. La interpretación, visto lo antes argumentado, sería que las personas con discapacidad que actúa con sistema de apoyos no pueden actuar como partes en el pacto de definición, porque el art. 8 ley 8/2022 no las menciona, como sí lo hace el art. 7; y, tampoco pueden entrar en el apartado 3 del art. 8, porque no tienen representante legal. Dificil solución. ¿Cuál es la razón de este silencio?

Esta solución interpretativa es el resultado, primero de la casuística que es la nota predominante de esta ley 8/2022; y por otra parte, consecuencia de una confusa redacción de los arts. 6,7 y 8 de la ley 8/2022, que dificulta su interpretación. Sería deseable que el legislador utilizara una técnica legislativa más depurada en la redacción de la ley 8/2022.

II.3.- La forma. Análisis del art. 5 ley 8/2022

El vigente art. 5 de la ley 8/2022, en su párrafo 1 determina “(L)os pactos sucesorios previstos en esta ley sólo serán válidos si se formalizan en escritura pública”. La escritura pública se exige, como requisito para su validez “(...) sólo serán válidos (...)”, tanto para la donación universal de bienes presentes y futuros, como para la definición.

El derogado art. 12 CDCIB exigía para la donación universal que se formalizara “necesariamente” en escritura pública. Era un requisito “*ad solemnitatem*” o “*ad constitutionem*”. Sin escritura pública la donación universal no era válida.

A diferencia del derogado art. 12 CDCIB, el derogado art. 50 CDCIB decía que “la definición deberá ser pura y simple y formalizarse en escritura pública”, no lo exigía “necesariamente”, o sea como elemento de validez. Esta distinción estaba fundamentada, seguramente, en atención al tipo negocial de definición, que no es más que una carta de pago de los futuros derechos legítimos; por esto, para la definición, el párrafo 4 del art. 50 determinaba que se formalizara en escritura pública, debiendo entender que era un requisito “*ad probationem*” o “*ad utilitalem*”, no “*ad constitutionem*”. Es decir, con base en el principio de libertad de forma del derecho español (art. 1278 CC), las partes se podrán compeler recíprocamente a su otorgamiento, art. 1279 Cc.

Esta distinta redacción de los derogados arts. 12 y 50.4 CDCIB se fundamenta en atención a los distintos tipos negociales. 1) Por una parte, la donación universal es un modo de deferirse la sucesión (art. 6 ley 8/2022), por la que se nombra heredero, de forma irrevocable, al donatario universal y le transmite por la donación, bienes de presente. Por el contrario, la definición no es un modo de deferirse la sucesión, porque requiere para que se defiera, junto a la definición, un fundamento para deferirla ya sea una donación universal, un testamento o, a falta de ellos, abrir la sucesión intestada. La definición es una carta de pago de unos derechos legítimos futuros que se han satisfecho mediante una atribución patrimonial (vía “donación, compensación o atribución”) recibida con anterioridad, ya sea al tiempo de otorgar definición, ya sea en años anteriores al otorgamiento de la definición. 2) Por otra parte, el tipo negocial de la definición es una carta de pago, el finiquito de los futuros derechos legítimos que se han satisfecho al descendiente que es un futuro legítimo; no es una “renuncia a la legítima”⁸⁷, como se ha explicado al tratar el tipo negocial de la *diffinitio*. La definición no es la figura de la renuncia a los derechos legítimos, porque no está contemplada en la Compilación, ya que no puede producirse la renuncia hasta que se abra la sucesión, que no es el supuesto de hecho del citado art. 38; ni la renuncia es este negocio jurídico que se otorga en atención a haber sido satisfecho, anticipadamente, por los futuros derechos legítimos; sino que la definición es una carta de pago por tales futuros derechos legítimos satisfechos. La renuncia, es una figura jurídica distinta, porque se renuncia a cambio de nada, es “pura y simple”; no es traslativa, es extintiva.

87. Son los términos inexactos que utiliza el art. 38 ley 8/2022, diciendo que la definición es “renuncia a la legítima”.

La ley 8/2022 ha dado un paso más respecto a la legislación anterior y, en su art. 5.1, exige para “(...) los pactos sucesorios previstos en esta ley (...)”, o sea, también para la definición, como requisito para su “validez”, la misma forma que prescribe para la donación universal, es decir, que conste en escritura pública.

Aunque estemos ante el tipo negocial de definición, que es la carta de pago que otorga el descendiente, futuro legitimario, por lo que ha recibido con anterioridad como satisfacción por sus futuros derechos legitimarios en la futura sucesión del ascendiente, el art. 5 de la ley 8/2022 le ha querido dar el tratamiento de “renuncia a la legítima”; por esta razón, seguramente, exige que conste en escritura pública como requisito de validez del negocio jurídico, en lugar de dar a la escritura pública, en el supuesto de definición, el tratamiento de requisito *ad probationem* del pago anticipado de los futuros derechos legitimarios, a efectos de facilitar la paralización de la eventual interposición de la *actio ad supplendam legitimam* desatendiendo el *pactum de non petendo*, otorgado cuando definió.

Hay que tener en cuenta que la anterior atribución patrimonial, que es el presupuesto negocial de la definición, deberá tener la forma que exige el negocio jurídico que permite el traspaso patrimonial (“donación, compensación o atribución”). La donación de inmueble exige escritura pública; no la de muebles; o la condonación u otras atribuciones o compensaciones. Desde la ley 8/2022, el requisito de escritura pública es, por su art. 5, de validez, es decir, no será válida la definición, la carta de pago, si no consta en escritura pública.

El art. 5, en sus párrafos 2 y 3 determina que en ella deberá constar “la fecha y hora del otorgamiento”. Si falta la hora del otorgamiento presume *iuris tantum* que el testamento otorgado el mismo día será considerado como acto posterior. Además, determina que su otorgamiento deberá comunicarse al Registro General de Últimas Voluntades.

II.4.- Análisis de las posibilidades de otorgar distintos pactos de definición

Una vez analizada la estructura del tipo negocial, estamos en condiciones de abordar la cuestión sobre si es posible otorgar más de un pacto de definición entre los mismos sujetos del negocio jurídico.

La ley 8/2022 ha previsto dos tipos de definición⁸⁸, sea definición estricta, a “la legítima” futura, cuyos efectos regulan sus arts. 45 a 47; y la definición

88. Nos hemos referido en el apartado I.1.2.

amplia “por más de la legítima”, en sus arts. 48 a 50. La Compilación, en sus derogados arts 50 y 51, contemplaba la definición, siempre, a los futuros derechos legitimarios fuera definición estricta o amplia, de acuerdo con la tradición jurídica; porque sólo los futuros derechos sucesorios legitimarios son los debidos y los únicos que, al fallecimiento del causante, el legitimario podrá reclamar, los haya dispuesto o no el causante, porque los debe por ley. Por esto la Compilación había previsto un pacto de definición estricto sólo a la legítima futura, o bien, uno más amplio que alcanzaba a los futuros derechos legitimarios, además de a otros eventuales derechos sucesorios voluntarios. Lo que no cabía⁸⁹, ni en la Compilación, ni en la tradición jurídica era la definición sólo a los futuros derechos sucesorios de origen voluntario, sin definir la legítima, como regula la ley 8/2022, que resulta de la interpretación de los arts. 48 a 50 ley 8/2022, en relación con los arts. 45 a 47.

En realidad, esta definición amplia (“por más de la legítima”) a los demás derechos sucesorios futuros de origen voluntario sin incluir la legítima futura (que son derechos de origen legal⁹⁰), es una definición inútil. El ascendiente puede hacerla inútil al minuto siguiente de haber pactado definición a tales derechos voluntarios futuros. La definición amplia queda ineficaz si el ascendiente atribuye al descendiente que ha definido, sea en testamento, en codicilo⁹¹, o por donación universal, estos derechos sucesorios de origen voluntario que acaba de definir (art. 48.1 y 49.3 ley 8/2022). Esto no ocurre con la definición a la legítima futura (art. 46.1 ley 8/2022), ni podía ocurrir de acuerdo con el art. 51 CDCIB derogado⁹², porque los efectos de la definición estaban en consonancia con el tipo negocial; y la definición, estricta o amplia, siempre incluía los futuros derechos legitimarios.

El legislador se ha sacado de la manga un tipo negocial nuevo, jurídicamente inconsistente. El descendiente, futuro legitimario, nada puede reclamar sobre otros derechos sucesorios voluntarios, haya otorgado o no definición, porque es, exclusivamente, voluntad del testador atribuírselos o no.

89. A pesar del informe de la ATIB, ver apartado II.1.2.3.

90. No incluyo los derivados de la sucesión intestada, primero porque los arts. 47 y 50 de la ley 8/2022 deja a salvo; en segundo lugar, porque que se abra la sucesión intestada está en la voluntad del futuro causante, porque puede optar por otorgar testamento o donación universal de bienes presentes y futuros, por tanto es evitable que se abra la intestada; esto no ocurre con los derechos legitimarios, porque no está en la voluntad del causante evitarlos; esta porción de la herencia queda reservada y se deferirá, forzosamente, a los legitimarios, quiera o no su causante, salvo que concurra alguna causa de desheredación.

91. Siempre que no incluya la institución de heredero (art. 17 CDCIB)

92. Lo hemos tratado en el apartado II.1.3, 2º

Si el descendiente, que es un futuro legitimario, nada puede reclamar sobre tales derechos sucesorios voluntarios, deferida la sucesión, sin haberlos destinado el causante voluntariamente, ¿cuál es la función de definir, de dar carta de pago anticipado por unos futuros derechos sucesorios que no ostenta porque no son debidos?; el causante puede atribuirlos o no, sea a título de institución de heredero, sea a título de legado. Además, esta libertad que tiene el futuro causante, de destinar o no bienes hereditarios, por título voluntario, la mantiene siempre (*maneant semper*)⁹³ hasta su fallecimiento, exista definición o no; es un efecto muy distinto al de definición de legítima futura (art. 46.1 ley 8/2022) que, satisfechos y haber dado carta de pago por definición, impide reclamar nada más sobre tales derechos.

Varias son las conclusiones que derivan de esta larga argumentación:

1º.- El pago anticipado, *inter vivos*, de unos derechos no debidos (los derechos voluntarios denominados “por más de la legítima”) cambia el tipo negocial de la *diffinitio*, que pasa de ser un título lucrativo (porque le falta la pura liberalidad al ser derechos que el ascendiente satisface anticipadamente porque son derechos debidos) a ser un negocio jurídico con causa gratuita cuyo fundamento es la pura liberalidad, porque no son derechos sucesorios debidos.

2º.- Además, ¿cómo se articula el *pactum de non petendo*, que es esencia de la definición (art. 46.1 ley 8/2022), en esta extraña definición “por más de la legítima”?; ¿qué valor tiene esta carta de pago, que es la definición a unos futuros derechos sucesorios que, además de no ser debidos, otorgada definición, el ascendiente los puede⁹⁴ volver a atribuir?; esto no ocurre con la definición a los futuros derechos legitimarios (art. 46.1 ley 8/2022). Por el contrario, en la definición “por más de la legítima”, resulta difícil establecer su efecto y demuestra la inconsistencia e inutilidad de la institución, art. 46.2 y art. 49.3 ley 8/2022. Su sólo efecto es el revocatorio⁹⁵ de disposiciones sucesorias anteriores; no de las posteriores, porque el ascendiente puede volver a atribuir los mismos derechos que ya definió. Un negocio jurídico irrevocable, como es la definición, la ley 8/2022 le da el mismo efecto jurídico que los negocios *mortis causa*, como es el testamento.

93. El principio sucesorio de libertad de testar, formulado por Ulpiano, *ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*.

94. El efecto propio de la definición es el que determina el art. 46.1 ley 8/2022, que tendría que ir colocado como efecto general de toda definición, y no circunscrito a la relación entre definición y testamento (sección 2ª del Capítulo III, Título II).

95. “Para este viaje no hacían falta tantas alforjas”

Parece que no es desatinado afirmar que la figura de la definición “por más de la legítima” se ha incorporado para conseguir una mejor tributación de donaciones otorgadas a los hijos, al pasar de donaciones simples a título sucesorio, por la definición. No deja de ser una decisión loable, pero mejor hubiera resultado que fuera el legislador tributario quien cambiara los tipos impositivos, sin modificar una institución civil que la hace irreconocible.

Expuesto lo anterior, la pregunta es ¿cuántas definiciones se pueden otorgar entre los mismos sujetos del negocio jurídico (ascendiente-descendiente que es un futuro legitimario)?; la respuesta debería ser, como ha sido tradicionalmente, que sólo cabe un pacto de definición porque, satisfecha la legítima y firmada carta de pago por definición, el otorgamiento de un nuevo pacto de definición implicaría que de una sola sucesión se puede detraer más de una legítima. Nada más hay que satisfacer, porque nada se debe, ya que los derechos sucesorios voluntarios no son debidos.

Ahora bien, la ley 8/2022 ha modificado el tipo negocial de la definición, admitiendo una nueva figura jurídica⁹⁶, la llamada definición “por más de la legítima” (art. 38), que tiene como objeto sólo los futuros derechos sucesorios voluntarios sin incluir la legítima. De ser así, y lo es porque la nueva ley lo admite (art. 38), podría concluirse que caben sólo dos definiciones, una a la legítima futura y otra a los derechos sucesorios futuros de origen voluntario “por más de la legítima”. Es lo que establece el párrafo 4 de su artículo 45 y párrafo 2 del art. 48, ambos de la ley 8/2022.

Ahora bien, esta solución que da el legislador podría ser otra, y no cambiaría la naturaleza jurídica de esta llamada definición “por más de la legítima”, permitiendo otorgar tantas definiciones “por más de la legítima” como el ascendiente tuviera por conveniente porque, al contrario de lo que dispone el art. 46.1 ley 8/2022 respecto a la definición estricta de futura legítima, este remedio la ley no lo contempla en sede de definición “por más de la legítima” (art. 49.3; art. 48.1; art. 50.1 todos de la ley 8/2022).

La definición “por más de la legítima” es “letra muerta”, porque el ascendiente, a pesar de haber pactado con su descendiente legitimario definición “por más de la legítima” y haber dado carta de pago, puede ir otorgando a este descendiente los mismos derechos sucesorios de origen voluntario que ya ha definido, sea en testamento o en donación universal de bienes presentes y

⁹⁶. Insisto que el legislador debería haber dado otra denominación a esta definición “por más de la legítima”.

futuros, incluso en codicilo⁹⁷. Por esta misma razón, la definición “por más de la legítima” al no tratarse de un pago liberatorio, porque nada se debe, podría ir atribuyendo bienes a este descendiente en pago de más derechos sucesorios voluntarios por otros negocios de definición “por más de la legítima”, como lo puede hacer por testamento, donación universal y codicilo. De ser así, cumpliría, seguramente, la función que pretendía el legislador, tributar donaciones simples a precio de título sucesorio.

La ley 8/2022 no justifica, en su EM, la razón del art. 48.2 y 45.3 *in fine*. Seguramente, esta limitación que sólo permite otorgar una sola definición “por más de la legítima” es debido al carácter irrevocable del negocio jurídico de definición. Que, por otra parte, se salta al permitir disponer los mismos derechos sucesorios voluntarios, que ha extinguido por definición que es carta de pago, sea por testamento o por donación universal, codicilo, (incluso permite al que ha definido ser heredero intestado, art. 50 ley 8/2022).

En todo caso, la ley ha dispuesto, en el párrafo 2 del art. 48 ley 8/2022, en la concreta sede de pacto de definición “por más de la legítima” (sec. 3ª del Capítulo III del Título II) que no se puede otorgar un segundo pacto de definición “por más de la legítima”; no sabemos la razón de tal limitación.

En conclusión, de acuerdo con la ley 8/2022, caben dos pactos de definición, uno, de definición estricta a los derechos legitimarios futuros, porque sólo puede detraerse una legítima individual de una misma sucesión (art. 46.1 ley 8/2022); y otra definición amplia “por más de la legítima”, que son los futuros derechos sucesorios de origen voluntario, porque así lo ha dispuesto el legislador (arts. 45.4 y 48.2 ley 8/2022).

97. Siempre que no sea por institución de heredero.

6. UNOS EFECTOS DE LA DEFINICIÓN

Jaime Ferrer Pons

Notario y Académico de número de la RAJyLIB

1.- LOS EFECTOS OBJETO DEL ESTUDIO

El presente estudio, realizado junto a otros miembros de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares, en cumplimiento del Artículo 3-3 de sus Estatutos, se centra en dos cuestiones de la ley 8/2022:1) Premoriencia del definido (Artículos 40 y 41) y 2) Efectos de la sucesión del causante: definición limitada a la legítima (Artículos 46 y 47) y definición amplia (Artículos 49 y 50).

En la Compilación de 1961, se entendía que los efectos de la definición debían deducirse de su escueta regulación legal en el artículo 50, claramente insuficiente y que deja sin resolver ni siquiera plantear sus múltiples problemas, de la escasa jurisprudencia y de algunos estudios doctrinales, distinguiendo los de la donación o ventaja y los de la propia definición,- Con respecto a la donación, se produciría con todos los efectos que el Derecho determina para este negocio jurídico, habiendo de atender para fijarlos a las normas del Derecho común, ya que la Compilación no contiene ninguna especialidad, y parece que las partes podían, a medio de pacto expreso, añadir a estos efectos generales o esenciales, cualesquiera otros admitidos en materia de donaciones, siempre que respeten la naturaleza específica del negocio complejo y sobre herencia futura que es la definición.

Con relación a la propia definición se señalaban, entre otros: su irrevocabilidad, ya que sólo el mutuo acuerdo de las partes podían dejarla sin efecto, y si esta irrevocabilidad admitía o no excepciones, y se entendía que la revocación por el hijo de su declaración de voluntad no era posible por aplicación del artículo 997 del Código civil (la aceptación y repudiación de la herencia son irrevocables); la precisión y alcance de la definición (amplía o limitada); la fijación del importe de la legítima, variable conforme al número de legitimarios; la determinación de la existencia o no de preterición, considerando que no puede estimarse preterición el supuesto de no llamamiento del definido en el testamento de los padres del definido; el problema de la reversión a los padres donantes de los bienes donados a los hijos fallecidos sin posteridad; y, como los más importantes, los efectos

al fallecimiento de los padres donantes, que se determinaban partiendo del alcance de la definición.

La necesidad de regulación de estos efectos era evidente y así lo entendió la ley 8/1990 sobre Compilación del Derecho civil de Baleares que en su memoria justificativa señalaba que “una institución que clamaba a voces una reforma en profundidad era la definición, de tanta raigambre en nuestro Derecho y sin embargo “prácticamente huérfana de regulación”.

Se ha referido, también, a efectos de la definición, la ley de sucesión voluntaria pactada o contractual (8/22) , como antes se ha indicado, y cuyo contenido es objeto del presente estudio.

2.- EFECTOS EN LOS HIJOS A LA SUCESIÓN DEL CAUSANTE

Los señalaba el artículo 51 de la Compilación de 1990, hoy derogado, y también los regula la Ley 8/ 22, en los artículos 46 y 47 (Sección 2ª de su Capítulo III (Pacto de definición limitada a la legítima) y en los artículos 49 y 50 (Sección 3ª del mismo Capítulo III (Pacto de definición amplia).

También regula la ley citada los efectos de las definiciones limitada y amplia en la sucesión contractual, en sus artículos 45 y 48, que no se estudian en estos comentarios, por considerar que corresponde realizarlo en los comentarios sobre la donación universal.

A pesar del incremento del articulado (de uno a cuatro artículos) las diferencias entre las dos regulaciones no son notorias, excepto en la sucesión intestada con pacto de definición amplia (artículo 50) y que se señalarán.

La comparación entre las dos regulaciones parece oportuno realizarla siguiendo la ordenación de los artículos 46, 47, 49 y 50 en la Ley 8/22.

a) Pacto de definición limitada a la legítima.

Sucesión testamentaria.- El artículo 46 de la ley 8/22. Deja sin efecto las disposiciones relativas a la legítima a favor del definido, tanto en testamentos anteriores como posteriores a la definición. Válidos la institución de heredero a favor del definido y los legados con cargo a la parte libre.

El artículo 51 de la Compilación. Dejaba sin efecto cualquier disposición relativa a la legítima del descendiente, sea cual fuere la fecha del testamento. Válidos la institución de heredero y el legado a cargo de la porción libre.

Sucesión intestada.- El artículo 47 de la Ley 8/22. El definido con definición limitada a la legítima será llamado a heredar conforme a las reglas de la sucesión intestada.

Según el artículo 51 de la Compilación de 1990, el descendiente definido será llamado como heredero.

b) Pacto de definición amplia.-

Sucesión testamentaria.- El artículo 49 (Ley 8/22). Deja sin efecto todas las disposiciones de carácter patrimonial a favor del renunciante, en testamento o codicilo anteriores a su otorgamiento. Las disposiciones hechas favor del renunciante posteriores a la definición serán válidas. El nombramiento de descendientes del definido, hijo único, como sustitutos vulgares será válido.

Según el artículo 51 de Ley de 1990, se deja sin efecto toda disposición patrimonial contenida en testamento de fecha anterior, sin que entre en juego la sustitución vulgar, salvo la dispuesta a favor de descendientes del renunciante que fuere hijo único.

Sucesión intestada.-

Conforme al artículo 50 de la Ley 8 – 22. El descendiente renunciante que otorgó definición no limitada a la legítima o sus descendientes serán llamados a heredar, conforme a las reglas de la sucesión intestada.

Conforme al artículo 51 de la Compilación 1990. el definido no será llamado nunca. Sí lo serán sus descendientes, salvo que del pacto de definición resulte lo contrario o haya otros descendientes no renunciante o estirpes de ellos.

Como se ha indicado, este supuesto es el único en que la solución de la nueva regulación es contraria la del artículo 51 de la Compilación de 1990.

La E. de motivos de la Ley se refiere esta solución. “En la sucesión intestada se introduce, como novedad que el renunciante en un pacto de definición amplia no queda excluido del llamamiento como heredero intestado, porque la voluntad del causante sería que sería que éste fuera llamado antes que un pariente más lejano”.

Esta motivación puede ser aplicable para el artículo 50 de la Ley, pero no para la solución del artículo 80-2 (“Pacto de finiment no limitado a la

legítima”) de la misma Ley, que dispone: Fallecido intestado el causante, el descendiente renunciante no será llamado como heredero a la sucesión intestada, ni tampoco sus descendientes excepto en los casos en que haya que heredar por derecho propio.”

También parece que la finalidad alegada en la E. de motivos (“que no resulten llamados parientes más lejanos”), en principio puede tener solución en el artículo 922 del Código civil, aplicable conforme al artículo 53 de la Compilación que dispone: “Si hubiera varios parientes de un mismo grado y alguno o algunos no quisieren o no pudieren suceder, su parte acrecerá a los otros del mismo grado”. En el mismo sentido, el artículo 981 del Código civil establece que “en las sucesiones legítimas, la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos”. Y como ha habido una renuncia del definido en la sucesión del causante-donante, en principio habrá un acrecimiento a favor de personas del mismo grado.

Indicar finalmente que en el articulado de la Ley, (“Efectos en la sucesión del causante”) se establecen unas disposiciones sobre colación y cuyo estudio parece corresponder al tema concreto de “colación”.

Y, aunque su comentario puede corresponder al estudio de la Disposición derogatoria única de la Ley 8-22, parece que en el artículo 53 de la Compilación queda suprimida la remisión al artículo 51, pero se mantiene la referencia a “los derechos que se reconocen al cónyuge viudo en el artículo 45”.

3.- PREMORIENCIA DEL DEFINIDO

La Ley 8-22 se refiere a la premoriencia del definido en dos artículos. En el artículo 40, párrafo último en el caso de premorir el renunciante al disponente con descendientes, y el artículo 41, falleciendo sin descendientes.

Artículo 40.- El artículo dispone en su párrafo último que “los descendientes del renunciante no podrán ejercer el derecho de representación”.

El artículo plantea el problema de la representación sucesoria y el derecho de legítima, concretamente, si los descendientes del definido podrán o no acreditar legítima en la herencia de su abuelo, ascendiente beneficiario de la renuncia y se decide por la solución negativa.-

El silencio de la Compilación en esta cuestión parece que determinaba la aplicación del Código civil y concretamente del artículo 766: “El heredero voluntario que muera antes que testador, el incapaz de heredar y el que

renuncia a la herencia no transmite ningún derecho a sus herederos, salvo lo dispuesto en los artículos 761 y 857.

El artículo se refiere al heredero voluntario y según la doctrina (Lacruz y Puig Brutau), el problema radicaba en que la institución de heredero puede recaer en quien sea legitimario, y en la circunstancia de que mientras para los casos de incapacidad y desheredación, los artículos 761 y 857 han previsto que los que sigan en grado y orden al excluido de la herencia, adquieren su derecho a la legítima, para el supuesto de premoriencia no ha dispuesto nada.-

Y no puede caber duda que el heredero voluntario premuerto al causante era un descendiente y legitimario de éste y ha de transmitir esta cualidad a sus propios descendientes, pues el artículo 766 sólo excluye que sea representado el heredero que califica de voluntario y el artículo 929, al afirmar que no podrá representarse a una persona viva, reafirma que procede la representación sucesoria de la que ha fallecido respecto de los derechos, que le hubiesen correspondido (artículo 924), que no deriven de disposición testamentaria, como sin duda son los previstos en el número 1º del artículo 807 del Código civil, con el que guarda un total parecido el artículo 41 de nuestra Compilación.

La Comisión Académica de Derecho Privado de nuestra Real Academia en estudio sobre “La definición y el finiquito de la legítima”, que se incluye en el Boletín XV, en el que se recogen los estudios y aportaciones de diferentes académicos contiene unas consideraciones sobre el supuesto fáctico a que se refiere el 40 de la Ley 8-22, que se comenta y que parece oportuno recoger en estos comentarios. El tema de la premoriencia del definido plantea la cuestión de las consecuencias jurídicas que se derivan de la misma. Se considera que la premoriencia del definido respecto al ascendiente no puede afectar a las donaciones realizadas como atribución patrimonial determinante de la renuncia, aunque la definición no haya cumplido el objetivo para el cual se realizó.

Por otra parte está la cuestión de si los descendientes del definido podrán o no acreditar legítima en la herencia del ascendiente beneficiario de la renuncia. De entrada se inclinan la mayoría de los Académicos por la contestación negativa, porque es un principio tradicional en nuestro Derecho el de que quien renuncia a la legítima lo hace para sí y sus descendientes. Sin embargo al lado de esta corriente doctrinal, se manifiesta asimismo la opinión de que en caso de premoriencia, los hijos del premuerto son los legitimarios porque su padre no pudo serlo y por tanto no pudo definir unos derechos que

no tenía. Por esto a los hijos del pre muerto se les tiene que tratar de igual manera que a los hijos del indigno o del desheredado.

El artículo 40 de la Ley 8-22 se inclina por la solución radicalmente opuesta (“los descendientes del renunciante no podrán ejercitar el derecho de representación”); pero entiendo que, conforme a la interpretación indicada de la Academia, “siempre podrán reclamar el suplemento de la legítima”.

Artículo 41.- La premoriencia, sin dejar descendientes, del definido al ascendiente supondrá la ineficacia sobrevenida de la definición y en relación a los bienes transmitidos, resultarán aplicables los artículos 21 y 22 de esta ley.

De los dos efectos indicados de esta premoriencia (Ineficacia sobrevenida de la definición y aplicación de los artículos 21 y 22 respecto a los bienes transmitidos), estos comentarios van a limitarse a lo que dispone el artículo 21: “La premoriencia del definido al donante no producirá la reversión de los bienes donados”.

Respecto a la ineficacia de la definición, sólo señalar que se mantiene la donación o atribución patrimonial a título, lucrativo y lo adquirido formará parte del caudal relicto.

Ya antes de la Compilación de 1961, una de las cuestiones que planteaba la doctrina era el tema de la aplicación, en el Derecho balear, de los artículos 811 (reserva lineal) y 812 (reversión de donaciones). Con relación al primero, la doctrina (entre otros, Pascual y González), basándose en que la materia sucesoria estaba regulada en Mallorca, antes de la Compilación, por el Derecho romano justiniano, entendía que la reserva no debía ser aplicada por resultar un elemento extraño.

No obstante el Tribunal Supremo, al imponer la sucesión intestada en los territorios forales aplicó también el artículo de referencia en dichos territorios y siguiendo esta orientación, la Audiencia de Palma de Mallorca en varias sentencias (entre otras las de 24 noviembre 1931 y 7 junio 1941) la aplicó en Baleares.

Publicadas las Compilaciones, varias plasmaron en su articulado un criterio favorable a su aplicabilidad. La de Baleares guardó en este punto un absoluto silencio.

Pero si antes de la Compilación, el Tribunal Supremo basó la aplicación del precepto en la regulación por el Código civil de la sucesión intestada

en Baleares, publicada la Compilación, ésta en su artículo 51 remite la regulación de a sucesión intestada al Código, y por ello el artículo indicado debe ser aplicado también.

Respeto al artículo 812, ya vigente Compilación de 1961, la doctrina mayoritaria entendía que si la legítima de los ascendientes se ve limitada por el artículo 811 del Código civil, el artículo 812 significa, en cierto modo, una ampliación y también debe serlo.

En el campo del Derecho vivo y en la contemplación de la realidad, parece evidentemente que en una gran mayoría de donaciones otorgadas por ascendientes a favor de sus descendientes y ante el supuesto que plantea el artículo 812 del C. civil es deseo y voluntad tácita de los donantes y en casi todos los casos de donatarios, que los bienes reviertan a los donantes. Y atendiendo a esta realidad, el artículo 812 del Código civil ha sido tenido en cuenta por Registradores y Notarios aplicándolo a estas situaciones.

Y si el Derecho es para la vida y para que los destinatarios de las normas puedan con ellas alcanzar los fines lícitos, expresa o tácitamente exteriorizados, parece no ofrece duda la aplicabilidad del artículo 812 del Código civil. Y la aplicación de este derecho de reversión no atenta, como puede suceder con otros artículos, a la coherencia del sistema legitimario balear.

Las dudas que se plantearon en el estado legal anterior a la Ley de reforma de 1990 han quedado superadas por el párrafo último del artículo 43 de la Compilación, que regula los derecho legitimarios de los ascendientes “Lo que se dispone en los párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de lo establecido en los artículos 811 y 812 del Código civil.”.

En el Estudio de la Comisión Académica de Derecho Privado de La Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Baleares, ya indicado, se abordó el tema de la posibilidad de reversión del artículo 812 del Código civil en la definición inclinándose la mayoría de los miembros de la Academia por creer que la onerosidad no es suficiente para excluir la reversión establecida por el precepto.

Pero, en este punto, el artículo 41 de la Ley 8-22 remite la regulación al artículo 21, que dispone “La premoriencia, sin descendientes, del donatario al donante no produce la reversión de los bienes donados” si el donatario universal premuere al donante sin dejar descendientes, éste podrá ejercer el derecho de retracto”.

Los legisladores de la Ley de reforma de la Compilación de 1990 nunca pensaron que su propuesta de reversión de bienes a favor del donante tuviera este final, especialmente teniendo en cuenta que mantiene la vigencia del artículo 811, que el T.S. considera que entraña una limitación de los derechos legítimo de los ascendientes y el derecho 812, una ampliación. Y esta relación entre reserva lineal y reversión parece desprenderse del párrafo último del artículo 43, de la Compilación 1990, al establecer una vigencia conjunta de “lo establecido en los artículos 811 y 812 del Código Civil”.

Respecto al derecho de retracto a favor del donante, la E.de motivos señala: “Se ha considerado que, en el caso de fallecimiento del donatario sin descendientes, puede resultar de interés para el donante recuperar la propiedad del bien donado, para darle otro destino”. Parece una solución de escaso “interés” para el donante que ve trasformada su adquisición de bienes por una reversión (gratuita) en una adquisición de dichos bienes por un derecho de retracto.-

En el inicio de estos comentarios sobre los efectos de la donación en la definición en la Compilación de 1961, respecto a los de la donación, se entendía que a los efectos generales o esenciales de la donación se podían añadir, a medio de pacto expreso, cualesquiera otros admitidos en materia de donaciones y siempre que ello no desvirtúe la naturaleza específica del negocio complejo de la definición, del que la donación forma parte.

Y teniendo en cuenta que la reversión es la que refleja la voluntad del donante y en casi todos los casos la del donatario y si las normas deben ser cauce para que los destinatarios puedan alcanzar los fines lícitos que se plantean, parece que una solución pertinente puede resultar de la “donación con reversión” que regula el artículo el artículo 641 del Código civil: “Podrá establecerse válidamente la reversión en favor de sólo el donador para cualquier caso y circunstancias”. Y parece claro que este efecto pactado respeta la naturaleza específica del negocio complejo de la definición, de la que la donación forma parte.

7. LA COMPUTACIÓN Y COLACIÓN EN LA NUEVA REGULACIÓN DE LA DEFINICIÓN

Carlos Jiménez Gallego
Notario de Palma

Este comentario se refiere al Derecho de Mallorca-Menorca, no al Derecho de Ibiza-Formentera porque en este último no había –bajo la Compilación– ni hay –bajo la ley 8/2022– regulación especial sobre la computación de lo donado por razón de un pacto sucesorio ni sobre la colación.

I.- LA COMPUTACIÓN

La computación del valor de lo donado o recibido por el descendiente que define, a efectos del cálculo de la legítima, global e individual, de los demás legitimarios siempre -antes y después de la ley 8/2022– ha tenido que realizarse. El cálculo y sus efectos no han variado con la ley 8/2022.

Antes de la ley 8/2022 así lo disponía el art. 50 de la Compilación: “Al fallecimiento del causante se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 47, a efectos de fijación de legítima”.

En aplicación del artículo 47, procede realizar una valoración de los bienes donados al tiempo del fallecimiento, no al tiempo de la donación, pero restando el valor de las mejoras útiles y gastos extraordinarios de reparación y conservación –no los ordinarios– costeados por el donatario y sumando el importe de los deterioros causados por culpa del donatario que hubiesen disminuido su valor.

La aplicación de esta norma lleva, en nuestra opinión, a valorar todo al tiempo del fallecimiento: los bienes, las mejoras, los gastos extraordinarios y el importe de los deterioros. No procede valorar al tiempo en que se realizaron u ocurrieron y actualizar ese valor al momento del fallecimiento. Tampoco procede tener en cuenta el aumento o disminución de valor –valor actual– de la cosa a consecuencia de las mejoras o los deterioros, sino que hay que valorar aisladamente cada mejora y cada deterioro.

La ley 8/2022 se refiere a la computación en su artículo 40, según el cual, lo recibido por el donatario debe computarse en la forma que prevé el art. 47 de la Compilación.

Por ello, mantenemos lo dicho.

La computación puede llegar a tener la consecuencia de una reducción de parte de la donación, por inoficiosidad. En tal caso, la definición queda ineficaz y la donación vale sólo como anticipo de legítima. Esta ineficacia no se disponía expresamente por la Compilación, pero es de sentido común, pues la definición se basó en que el descendiente se consideró satisfecho con lo donado; si le quitan una parte, no cabe mantener que sigue “satisfecho”. Tampoco lo dispone la ley 8/2022, pero hay que mantener la misma conclusión.

No obstante, el Informe o Memoria elaborado por el Consell Assessor dice que “si la definició (sic) resultés inoficiosa, es procedeix a la seva reducció, mitjançant la indemnització per part de qui va rebre més del que li estava permès per llei i no es veurà afectada la renúncia a la llegítima.” Es cierto que el resultado final será que el definido cobrará (mantendrá) lo que por legítima le corresponde, pero no es lo mismo que mantener la eficacia de la definición.

El supuesto de reducción total (de todo lo donado) no parece que se pueda dar, pues la donación se mantiene en todo (y sólo) lo que no perjudique las legítimas y, una de dos: o quedan más bienes en el caudal relicto que hacen innecesaria la reducción total de lo donado, o si no hubiera ningún otro bien, la reducción sólo afectaría a lo necesario para el pago de las legítimas de los descendientes no donatarios y se mantendría en lo demás.

Lo específico (o novedoso) de la ley 8/2022

Una novedad “implícita”

La posibilidad que da el art. 38 de la ley 8/2022 relativa a que los bienes sean donados por ascendientes distintos del causante o por el donatario universal del futuro causante plantea un problema que antes no se daba: ¿en qué herencia se computan? ¿En la herencia del decuius? ¿En la del donante? ¿En ambas herencias?

El primer párrafo del art. 40 dispone: “A la muerte del causante, los bienes donados serán computados para el cálculo,..., de la legítima de los otros herederos forzosos,...” A primera vista, parece que los bienes donados tienen que ser computados de la herencia del decuius, con independencia de quién hay sido el donante. No obstante, surge en seguida una duda, pues la regla ha sido siempre que la computación se realiza cuando los bienes

donados provienen de la misma persona de cuya herencia se trata y queda muy extraño que no sea así.

Lo planteamos con un ejemplo relativo a un donante ascendiente: un abuelo paterno (A) dona a un nieto (C) un inmueble por valor 300.000 euros y C da finiquito en la legítima de su madre (B).

Al fallecer A, el valor de lo donado a C ¿se computa en la herencia de A? Imaginemos que A deja tres herederos: B, D y E y un patrimonio de 900.000 euros. Si se computa lo donado al nieto, la base de cálculo de la legítima (si no hay pasivo) sería 1.200.000 euros y la legítima colectiva, 400.000 euros.

Nuestra respuesta es que la aplicación de las reglas generales lleva a estimar que esto es correcto y debe realizarse así. Todo lo donado tiene que computarse, en virtud del art. 47 de la Compilación. Para evitar esta computación hubiera sido necesaria una regla legal expresa; que, por otro lado, podría no parecer justa.

¿Tiene A un crédito frente a B por el valor de lo donado a C? ¿Acaso no pagó A una deuda de B?

No hay norma que disponga el nacimiento de tal crédito.

La respuesta tiene que ser negativa porque la donación no fue un acto debido. A no pagó una deuda de B porque no existía tal deuda, ya que la legítima no se debe hasta el fallecimiento.

Y al fallecer B, el valor de lo donado a C ¿se vuelve a computar la donación de 300.000 euros en la herencia de B? A favor de la computación está el argumento de que esta donación es la legítima de C en la herencia de B. Sin embargo, el bien no proviene del patrimonio de B. La computación sólo tiene sentido si hubo alguna salida del patrimonio del decuius en vida de éste. Si no la hubo ¿qué sentido tendría sumar el valor de un bien que fue nunca del causante?

Por sentido común, y para evitar un eventual enriquecimiento injusto de los legitimarios (del decuius) no renunciantes, la respuesta debe ser la siguiente: si el donante es un ascendiente distinto del causante, lo donado no debe computarse para el cálculo de la legítima de los herederos forzosos de éste (del decuius) ya que los bienes no provienen del decuius. Sólo tendrán que computarse para el cálculo de la legítima en la herencia de quien los donó, cuando tal donante fallezca.

El informe del Consell Assessor también ha mantenido que la computación solo procede en la herencia de la persona de quien proceden los bienes. Dice: “En cas de ser el disponent diferent del causant, la computació del que s’ha donat s’ha de fer pel càlcul de la base legítimària en l’herència del disponent, ja que en l’herència del causant definidor, el definit nomès ha renunciat sense rebre res a canvi.”

¿Y si el donante es el donatario universal del decuius?

A primera vista, parece que la conclusión tendría que ser la misma, pues el dato relevante es que los bienes donados proceden de persona distinta del decuius.

Sin embargo, también hay que tener en cuenta que en este caso el donante es el heredero del decuius.

Para responder, vamos a recurrir a un ejemplo: el donatario universal A dona a su hermano B la cantidad de 100.000 euros en dinero y B da finiquito de la legítima que le correspondería en la herencia de su padre C (donante universal, padre de A y B).

Imaginemos que fallece C dejando un patrimonio de 600.000 euros, sin deudas, y tres hijos (A, B y D). Si no se computa lo donado por A, la legítima global en la herencia de C son 200.000 euros. Si se computa lo donado por A, la legítima global son 233.333,33 euros, y A y D tendrán derecho a un tercio cada uno.

Posteriormente fallece A y deja dos hijos (E y F) y un heredero (G) y un patrimonio de 900.000 euros, sin deudas. Si se computa lo que A donó a B (tío de E y F), la base de cálculo de la legítima es 1.000.000 euros (vamos a suponer que el valor se ha mantenido a pesar del transcurso del tiempo) y la legítima colectiva es de 333.333,33 euros. Si no se computa lo que A donó a B, la base de cálculo de la legítima será 900.000 euros y la legítima colectiva, 300.000 euros, que se dividirá por mitad entre E y F.

¿Qué cálculos son los correctos?

Dado que el pagador es el heredero del decuius, entendemos que lo pagado tiene que ser considerado una deuda de éste a favor de aquél (del decuius frente al heredero).

Así, en el ejemplo, quedaría lo siguiente: fallece C dejando un patrimonio de 600.000 euros, con un pasivo de 100.000 euros, y tres hijos (A, B y D). Si no se computa lo donado por A, la legítima global en la herencia de C son 166.666,67 euros y A cobrará su crédito de 100.000 con bienes de la herencia. Si se computa lo donado por A, la legítima global son 200.000 euros, cantidad de la que A y D tendrán derecho a un tercio cada uno, y A cobrará también su crédito de 100.000 euros con bienes de la herencia.

El informe del Consell Assessor dice, aunque no justifica su postura: “Si el disponent fos l’hereu contractual del donant, la computació es realitzarà en l’herència del donant universal, respecte de qui el definit era legitimari.”

Compartimos este criterio, aunque a primera vista resulte extraño ya que lo donado no podrá computarse a efectos de la legítima en la herencia del donatario universal, que en este caso ha actuado como donante. La razón principal es que el pago de la legítima tiene que verse como una carga del donatario universal. El art. 14 de la ley 8/2022 dice que al donatario “Se le podrá imponer, además, la obligación de satisfacer la legítima a los legitimarios del donante, ya sea con bienes incluidos en la donación universal, con bienes propios del donatario o en metálico de acuerdo con las normas de la Compilación.”

Este artículo no dice que el donatario universal estará obligado al pago de las legítimas, sino que el donante le puede imponer esta obligación. Pero esto tiene que referirse a un pago de las legítimas anterior al fallecimiento del decuius. Porque todo heredero está obligado ex lege al pago de las legítimas, si bien esta obligación nace tras el fallecimiento. Así que, tanto si el decuius lo ha impuesto a su donatario universal como si no lo ha hecho, el donatario universal tiene esta carga. Por ello, entendemos que aun en el caso de que el decuius no haya impuesto al donatario universal la obligación del pago de las legítimas, si éste las paga de forma voluntaria en vida del decuius, lo pagado también se computa en la herencia de éste último y no se computará en su día en la herencia del donatario universal.

Y en cuanto se refiere a la computación, es irrelevante si el donatario universal fallece antes que el decuius. El crédito contra éste por las legítimas pagadas por quien fue donatario universal pasará a los herederos de éste.

Una novedad explícita

La novedad de la ley 8/2022 es que permite una renuncia a la computación por los demás legitimarios. El art. 40 dice que los bienes donados se

computarán para el cálculo de la legítima de los otros herederos forzosos, “salvo que éstos renuncien expresa y válidamente a dicha computación”.

No se trata de una renuncia a la legítima, sino una renuncia a tener en cuenta el valor de esos bienes donados a efectos de cálculo de la legítima.

Esta posibilidad es algo que hasta ahora era desconocido.

Hay que notar que la renuncia la efectúan los sujetos que, si el donante muriera al tiempo de la donación, serían legitimarios. El donante no tiene posibilidad jurídica de imponérsela ni de influir en su decisión.

¿Se trata de una renuncia anticipada, o sea, anterior a la muerte del causante?

Sí, pues si no fuera así, la norma no añadiría nada a lo que ya hay. El cambio normativo se producirá si la norma permite una renuncia anterior a la muerte, porque de no haber una norma que permita eso, tal renuncia sería un pacto sobre herencia futura y, como tal prohibido por el art. 1271 CC.

A continuación se examina esta renuncia desde distinto puntos de vista.

Sujetos

Los que deben renunciar a la computación son los demás hijos y, en su caso, descendientes de hijos o descendientes premuertos que se encuentren en la situación de “legitimario” en el momento de la renuncia.

¿Qué ocurre si alguno, tras la renuncia, premuere al causante?

Cabe considerar dos respuestas distintas:

1ª La renuncia quedó sin efecto y no vincula a los ulteriores descendientes que pasen a ser legitimarios, porque la renuncia la realizó alguien que nunca llegó a ser legitimario.

2ª Los herederos quedan vinculados por la renuncia que realizó su causante. Esta solución es concorde con la que parece significar el art. 40 in fine para el caso de premoriencia de un renunciante al causante, en relación a la eficacia de la definición.

Si no existiera el art. 40 in fine nos inclinaríamos por la primera solución. Pero el art. 40 in fine está ahí. No es que se refiera a este mismo supuesto, sino que se refiere a la eficacia de la definición, no a la computación. Y mantiene la eficacia de la renuncia, de forma que los descendientes del renunciante premuerto no tienen derecho a legítima. Si no tienen derecho a legítima, quedaría extraño mantener que lo donado tiene que ser computado (aunque sólo afecte a la legítima de los demás legitimarios).

Veámoslo con un ejemplo:

A dona a su hijo B un piso por valor de 300.000 euros. Los otros hijos, C y D, renuncian a la computación de esta donación en la futura herencia de A. Posteriormente, C fallece, en vida de A, y deja 2 hijos (E y F). Y posteriormente, fallece A, dejando un patrimonio de 900.000 euros y como heredero, a otra persona (G).

La legítima colectiva será de 300.000 euros, y corresponderá en una mitad a E y F, por partes iguales, y en cuanto a la otra mitad, a D. Porque hemos concluido que E y F han quedado vinculados por la renuncia a la computación que hizo su padre C. El heredero G sale más beneficiado (en perjuicio de los legitimarios) que si se realizara la computación.

¿Tienen que renunciar todos o es admisible la renuncia de alguno/s?

El informe del Consell Assessor dice que la norma exige la renuncia de todos los legitimarios: “Es proposa incloure una excepció a l’obligació de computar el valor del que s’ha donat, quan la totalitat dels legitimaris del definidor o del disponent, segons el cas (que coincidirán exactament amb els legitimaris amb dret a llegítima individual en obrir-se la successió) concorrin a l’atorgament de la definició i renunciïn a exigir aquesta computació.”

A pesar de lo que dice el Consell Assessor, los renunciantes no tienen por qué coincidir con quienes en su día resulten ser legitimarios, como ya hemos visto.

Por nuestra parte:

La norma se refiere a los herederos forzosos en plural, pero de ahí no cabe deducir que esté exigiendo la renuncia de todos los legitimarios para que tal renuncia a la computación sea eficaz. Esto hubiera necesitado una mención legal mucho más terminante, pues el contexto normativo es la autonomía de la voluntad que rige en Derecho privado.

En nuestra opinión, la norma dice que la computación no se hará (o sea, respecto de nadie) cuando todos los interesados (futuros legitimarios) renuncien, pero no dice que la computación se hará, respecto de todos, aun en el caso de que alguno o algunos de los futuros legitimarios hayan renunciado.

Si la norma no exige la renuncia de todos para que la computación no pueda hacerse respecto de algunos, tiene que admitirse la renuncia de sólo alguno o algunos, aunque esto puede aumentar la complejidad de la partición hereditaria en su día. En tal caso habrá que hacer cálculos separados para calcular la legítima (tanto la colectiva como la individual) de los que renunciaron a la computación y de quienes no lo hicieron. No será tan grande el aumento de la complejidad.

¿Qué ocurre si el donante no fue el causante, sino otro ascendiente (del donatario) o el donatario universal del decuius?

Una renuncia a la computación sólo será posible si hay que realizar computación en la herencia del decuius (no donante). Este es el único supuesto previsto en la ley. Para que la renuncia fuera posible en otros casos haría falta una norma legal expresa.

Por tanto, la renuncia a la computación surte efecto si el donante es el donatario universal del decuius, pero no procede si el donante es un ascendiente (que no sea donatario universal).

Forma

La norma no dice cuál debe ser la forma de esta renuncia. El art. 40 se limita a decir que tiene que ser “expresa”. La norma no plantea dudas por lo que dice, sino por lo que no dice, pues no se refiere a forma pública ni privada.

¿Es necesario hacerla en escritura?

El efecto de esta renuncia se produce en la partición, que necesitará escritura para su oponibilidad a terceros y para la inscripción en el Registro. Por eso, la forma de “escritura” es lo más defendible, aunque no como forma sustancial para la validez de la renuncia, sino ad utilitatem.

¿Puede hacerse por poder? ¿Qué tipo de poder?

No se inconveniente en que la renuncia se otorgue por apoderado con facultades bastantes para renunciar derechos, sin que sea necesario un poder especialísimo que contemple esta renuncia en concreto.

La renuncia es, en el fondo, una renuncia a adquirir, pero no es un acto dispositivo, por lo que no es necesario que el poder autorice para realizar actos de disposición.

El art. 40 también dice que la renuncia, además de expresa, tiene que hacerse “válidamente”.

¿Qué significa “válidamente”?

Esta palabra es un enigma, porque todo acto, para surtir efectos jurídicos, tiene que realizarse válidamente.

Es una palabra que da ambigüedad al art. 40, y dificulta defender que la renuncia pueda hacerse antes del fallecimiento del causante. No obstante, como hemos dicho más arriba, la norma que permite renunciar tiene que tener algún efecto; y el efecto tiene que ser que la renuncia pueda hacerse antes de abrirse la herencia del donante.

Pero, volviendo al significado de “válidamente”, no encontramos que añade esta palabra al mero cumplimiento de los requisitos generales (consentimiento sin vicios, falta de contrariedad a normas imperativas, etc.).

¿La renuncia ha de hacerse al tiempo de la definición o puede hacerse con posterioridad?

A primera vista, el art. 41 parece presuponer la simultaneidad. El informe del Consell Assessor lo ha dicho expresamente: “Es proposa incloure una excepció a l’obligació de computar el valor del que s’ha donat, quan la totalitat dels legitimaris del definidor o del disponent, segons el cas, (que coincidirán exactament amb els legitimaris amb dret a llegítima individual en obrir-se la successió) concorrin a l’atorgament de la definició i renunciem a exigir aquesta computació.”

Por nuestra parte, no vemos obstáculo a que se realice después de la donación, pues el efecto no se produce hasta el momento de la partición hereditaria. Puede hacerse incluso fallecido el causante. Al decir “después de la donación” no queremos decir que la renuncia a la computación tenga que producirse necesariamente después de la aceptación por el donatario. Puede

producirse entre la donación y la aceptación. Nada lo prohíbe ni se aprecia razón alguna para que no pudiera producir efecto llegado el momento. En este caso, se entenderá realizada bajo la condición suspensiva de la aceptación por el donatario.

¿Y si se hace antes de la donación? Sería un supuesto extraño. En este caso, más vale otorgar un poder. Si no se quiere otorgar un poder, para ser válida la renuncia anticipada, tendría que contemplar el concreto negocio al que se va a aplicar; y se entendería hecha bajo condición suspensiva.

Tampoco vemos problema en que no haya simultaneidad en el otorgamiento por los legitimarios. La norma no lo prohíbe y las reglas generales de actuación lo permiten.

Efectos

El efecto de la renuncia se produce tras el fallecimiento del causante. Lo donado al descendiente que definió no se tiene en cuenta para el cálculo de la legítima global ni, por tanto, para el cálculo de la legítima individual.

¿Es esta renuncia una donación a favor de los beneficiados por la renuncia?

En el momento de realizarse, la respuesta tiene que ser negativa. No produce efectos hasta la partición y el efecto que produce, así como su cuantificación y los beneficiados, no pueden fijarse hasta el momento de la partición.

En el momento de la partición, el efecto de la renuncia consiste en que los legitimarios no donatarios van a recibir menos en concepto de legítima. Pero el caudal relicto es el que hay, y los herederos van a tributar por todo lo que reciben, igual que el donatario tributó en su día por lo que recibió. Por eso, entendemos que esta renuncia opera en el modo de hacer la partición y no genera un hecho imponible.

Es similar al supuesto en que haya donaciones colacionables y los herederos no quieran que se realice la colación.

¿Qué ocurre si la renuncia fue mediante precio o contraprestación? El art. 40 parece presuponer que la renuncia no tiene contrapartida, pero ¿es posible?

Es discutible, pues si se defiende que el art. 40 sólo prevé una renuncia “gratuita” no será posible, pues se pierde el amparo contra la regla prohibitiva de contratos sobre herencia futura (art. 1271 CC).

Si se entiende, por el contrario, que el art. 40 no prejuzga si la renuncia es gratuita u onerosa, no habría inconveniente en que medie contraprestación. Será un contrato al que se aplican las reglas generales de la autonomía de la voluntad. No se produce hecho imponible sujeto al ITPAJD.

Parece que la renuncia con contraprestación desvirtúa un tanto la regla del art. 40, por lo que no se recomienda.

II- LA COLACIÓN

La colación de las donaciones tiene lugar en la partición hereditaria cuando varios legitimarios (“herederos forzosos”) concurren a una misma sucesión (art. 1035 CC).

Regla general: dispensa legal de colación

El art. 40 de la ley 8/2022 regula, como novedad, una dispensa legal de colación de lo donado cuando el donatario otorga pacto de definición, tanto si se limita a la legítima como si es por más de la legítima, de manera que no hay que colacionar el valor de lo recibido por el descendiente salvo que el causante lo haya impuesto.

Dado que este cambio legislativo sólo se refiere a unas donaciones en particular, se produce la consecuencia de que toda donación sigue siendo colacionable, excepto aquélla en que el donatario dé finiquito de legítima u otorgue definición amplia y salvo la voluntad del donante en uno y otro caso.

La colación es una materia relativa a la partición de la herencia, no propiamente a las legítimas, aunque está relacionada con éstas, porque los únicos sujetos a quienes afecta son legitimarios.

Es discutible si la C.A. de las Islas Baleares tiene competencia para regular la colación. Es cuestión discutida si la tiene sólo en cuanto se refiera a figuras jurídicas ya existentes en 1978, a principios que deriven de la regulación vigente en aquel momento o a toda la materia civil excepto las materias enumeradas en el art. 149.1.8 de la Constitución como competencia del

Estado. Sin entrar ahora en esta polémica, en opinión del que suscribe, la relación con las legítimas es un argumento suficiente para basar la competencia autonómica.

Suponemos, no obstante lo dicho, que la dispensa de colación se ha introducido por la ley 8/2022 limitada a los casos de definición, no en general, porque esta ley tiene por objeto la regulación de los pactos sucesorios; no por las dudas que pueda suscitar la competencia autonómica para regular la materia.

Establecer una dispensa legal de colación es algo que habría que estudiar con cuidado, y no corresponde hacerlo en este comentario. La colación está relacionada con la naturaleza jurídica de la legítima. En todo caso, en lo que ahora interesa, queda un tanto extraño que haya que colacionar siempre pero no haya que colacionar si hay definición; aunque así tendrá que ser. Quizá se podía haber pospuesto este cambio normativo a un momento futuro.

La dualidad de regímenes puede plantear alguna disfunción, pues la donación no tiene por qué coincidir en el tiempo con la definición que otorga el donatario, aunque hoy en día sea así en la mayoría de casos.

El art. 40 de la ley 8/2022 parece presuponer que la donación y la definición son simultáneas. Pero no tiene por qué ser así. Si no hay esa coincidencia temporal, queda en el aire la colación y puede no respetarse la voluntad del donante-causante. Pues al tiempo de la donación, si no se otorga definición, tal donación será colacionable si el donante no dispensa la colación. Es decir, el donante, al no dispensar, quiere que se colacione. Si, tiempo después, el donatario otorga definición, no se colacionará. El donante puede establecer, al tiempo de la donación, que sí se colacione y no hay duda que, en tal caso, el donatario sí tendrá que colacionar. El donante también disponer la colación en el mismo acto en que el donatario otorgue definición. Pero... ¿puede hacerlo con posterioridad? El supuesto puede darse, pues el donatario puede, tras la donación, otorgar definición sin concurso del donante, tanto si la definición se limita a la legítima como si es por más de la legítima.

Es discutible si, como regla general, el donante puede imponer al donatario la colación tras la aceptación de la donación por éste (cuando al tiempo de donar, la dispensó).

Cabe pensar que el donante no lo puede hacer sin el consentimiento del donatario, pues la aceptación por éste se refiere a la donación tal como ha sido realizada. El CC de Cataluña no lo permite (art. 464-17.2). La misma

solución defendemos para el CC y, por tanto, para el Derecho de Mallorca y Menorca. No habría contradicción entre mantener esta postura y defender que la dispensa de colación sí la puede realizar de forma unilateral el donante con posterioridad a la donación, pues la dispensa posterior es algo más favorable al donatario, ya que implica una mejora económica para él, y todo causante puede ordenar su sucesión como quiera, respetando las legítimas y otras normas imperativas. Es cierto que la mejora para el donatario implicará un “perjuicio” económico para los demás herederos, pero éstos no han suscrito ningún acuerdo con el causante (ni pueden hacerlo) a diferencia del donatario, que aceptó la donación.

No obstante, en opinión del que suscribe, aun reconociendo que es dudoso, la imposición de la colación, tras la aceptación de la donación, sí es posible hacerla solo por el donante (si al tiempo de donar, la dispensó), pues la donación, tal como la regula el CC, no es un contrato sino un modo de adquirir la propiedad y la voluntad del donante prevalece, de forma que la donación y su aceptación no son un “acuerdo de voluntades” como lo sería en una compraventa el concurso de la oferta y la aceptación. Mantenemos que ello es así incluso en caso de definición (nos estamos refiriendo al caso de donación y definición simultáneas otorgadas antes de la ley 8/2022), pues el donatario, al definir, ya sabe que no tiene derecho a recibir nada en la sucesión del donante. Dicho de otro modo: que el donante-causante puede ordenar su sucesión como quiera.

Si la donación impusiera alguna carga al donatario, la respuesta sería seguramente la contraria (pero esto es salirse del tema que estamos tratando).

La ley 8/2022 puede trastocar un tanto todo esto en el caso de la donación con definición, pues antes de la ley 8/2022, la regla legal era la colación y tras la ley 8/2022 la regla legal es la dispensa de colación.

Si la donación y la definición fueron simultáneas y se produjeron antes de la ley 8/2022, y no hubo dispensa de colación, la donación no será colacionable, porque la ley 8/2022 no se aplica a los pactos sucesorios formalizados antes de su entrada en vigor, según su propia DT, salvo que ambas partes pacten la sujeción a la ley 8/2022. Nótese que en este último supuesto no habrá “sorpresas” para el donante (o, eventualmente, para sus herederos).

Si la donación se realizó antes de la ley 8/2022 y el donante no dispensó de la colación y la aceptación del donatario (con definición) es posterior en el tiempo a la donación y posterior asimismo a la entrada en vigor de la ley 8/2022), el donante podrá imponer –unilateralmente– la colación al donata-

rio, pues éste pudo contar con que la donación no se realizaba con dispensa de colación. Defender lo contrario sería dejar la colación en manos del donatario, siendo así que la ley la deja siempre, sin excepciones, en manos del donante.

Hay mayor margen para la discusión si la donación se realiza tras la entrada en vigor de la ley 8/2022, el donante guarda silencio sobre la colación y el donatario acepta y otorga definición en un momento posterior. Resulta que mientras el donatario no otorgue definición, habrá obligación de colacionar. Una vez haya otorgado definición, la obligación de colacionar ¿desaparece? Creemos que esto no respetaría la voluntad del donante.

Por lo demás:

La dispensa de colación no necesita ninguna expresión por parte del donante, pues la realiza directamente la ley en el segundo párrafo del art. 40.

La dispensa de colación puede hacerse por el donante al tiempo de la donación, en testamento o codicilo. Seguramente, también en escritura que reúna los requisitos de la donación.

Si procede la colación, es presupuesto en todos los casos, que tiene que haber varios coherederos y ser, todos o algunos, herederos forzosos. La colación solo procede entre herederos forzosos, de forma que si hay herederos que son legitimarios y otros herederos que no son legitimarios, la colación solo tiene lugar entre los primeros.

¿Qué ocurre en caso de la donación universal, si hay varios donatarios universales y más de uno es, además, legitimario?

Como la dispensa legal de colacionar sólo afecta a los pactos de definición, dada la colocación del art. 40 en el capítulo relativo a la definición, sin que en el capítulo de la donación universal haya normas sobre la colación, hay que concluir que los donatarios universales están obligados a colacionar, si se son legitimarios y se dan los demás requisitos legales para ello.

La dispensa legal de colación no se aplica en los supuestos de los artículos 49 y 50 de la ley, referidos a la definición amplia, tanto en caso de sucesión testamentaria como intestada, en los términos que ahora veremos. En todos los casos es posible que el causante hubiera dispensado la colación.

Respecto del objeto, si hay que colacionar, se aplican también las reglas generales. No hay limitación en cuanto al objeto. No resultan aplicables las excepciones objetivas del Código civil salvo, en nuestra opinión, en los casos en que la colación no se base en la voluntad del causante. Todo lo recibido a título lucrativo tiene que colacionarse. Tampoco importa la fecha de la donación.

Efectos de la colación

El párrafo tercero del art. 40 dispone que, en los casos en que proceda la colación, “el definido tomará de menos tanto como ya haya recibido, pero no tendrá que compensar al resto de coherederos por la falta de equivalencia.”

La falta de compensación por el donatario es una cuestión dudosa en la regulación de la colación por el CC. La regla del art. 1047 CC es incompleta y las opiniones doctrinales están divididas. La norma de la ley 8/2022 ha quedado más clara al mencionar expresamente que no hay obligación de compensar. Es el mismo criterio que siguió el art. 464-20.2 del CC de Cataluña. No estamos seguros que sea el más justo ni el que más corresponda a la voluntad del causante, pero al menos no se produce inseguridad y simplifica (o facilita) las operaciones particionales.

Un ejemplo.

El caudal relicto vale 100.000 y hay 4 herederos, hijos del causante. Uno de ellos, recibió una donación del causante por valor de 200.000 (damos por supuesto que se mantiene este valor al tiempo de la partición hereditaria) y formalizó un pacto de definición de legítima.

En aplicación de las reglas de la colación, el valor partible es 300.000, que se debe dividir entre los cuatro herederos por igual, por lo que corresponde a cada uno un valor de 75.000.

En aplicación del párrafo tercero del art. 40, el hijo donatario no tiene que abonar nada a sus hermanos; simplemente no tomará nada de los 100.000, que se repartirá entre los otros tres herederos, a razón de 33.333,33 cada uno. El hijo donatario mantendrá lo donado por valor de 200.000.

Es decir, no procede lo siguiente: el hijo donatario, además de no tomar nada del caudal relicto, que se repartiría entre los otros tres coherederos a razón de 33.333,33 cada uno, tendría que abonar 41.666,67 a cada uno de sus tres hermanos (125.000 en total, por lo que se quedaría con 75.000).

La ley 8/2022 no ha regulado la valoración de los bienes colacionables, cuando tenga que hacerse. Por ello, regirá el CC, que ordena estar al valor en el momento de realizarse la partición (art. 1045 CC). Un criterio distinto ha seguido el CC de Cataluña (art. 464-20.1), que ordena aplicar el valor en el momento del fallecimiento.

La obligación de colacionar (o excepción a la “no colación”) en la sucesión testamentaria

Lo que se comenta en este apartado se refiere exclusivamente al supuesto de definición amplia o “por más de la legítima”, que es lo que bajo la Compilación se solía denominar “definición de herencia”.

En la definición de legítima rige, desde la entrada en vigor de la ley 8/2022, la dispensa legal de colacionar, salvo que sea otra la voluntad del causante.

La ley 8/2022 ha cambiado los efectos de la definición respecto de los sustitutos vulgares del renunciante. Ahora rige lo contrario que disponía el art. 51 de la Compilación.

El art. 51 de la Compilación disponía que en la definición no limitada a la legítima, quedaba sin efecto toda disposición patrimonial contenida en testamento de fecha anterior a la definición “sin que entre en juego la sustitución vulgar, salvo la dispuesta a favor de descendientes del renunciante que fuere hijo único”.

El art. 49 de la ley 8/2022 dispone: “El nombramiento de los descendientes del definido, como sustitutos vulgares, será válido e implicará la obligación de éstos de colacionar aquello recibido por el definido, siempre que el ascendiente no los haya dispensado expresamente.”

Es decir, tras la ley 8/2022, la sustitución vulgar puesta al descendiente que renunció sí se aplica, aunque dicho descendiente no fuera hijo único.

Nótese que tiene que tratarse de una sustitución vulgar ordenada en el testamento para el caso de renuncia. Si sólo es para premoriencia, o para otros casos, es como si no se hubiera dispuesto tal sustitución y los sustitutos no podrán heredar. El art. 40 in fine dispone que “en caso de premorir el renunciante al disponente, los descendientes de aquel no podrán ejercitar el derecho de representación.”

Lo que ahora nos interesa es la obligación de colacionar impuesta a los sustitutos, que es un supuesto que antes de la ley 8/2022 no se podía dar, porque la sustitución solo operaba cuando el renunciante era hijo único.

La obligación de colacionar no la tienen los sustitutos vulgares en caso de definición limitada a la legítima (supuesto éste poco frecuente).

De entrada: ¿en qué sentido se usa aquí la palabra “colacionar”? Parece que en el más técnico y propio, no como sinónimo de “computar” para el cálculo de las legítimas.

Es una excepción a la dispensa legal de colacionar que ha dispuesto el párrafo segundo del art. 40. Por tanto, como regla, el descendiente que define no debe colacionar salvo que el causante lo haya impuesto, pero si heredan descendientes ulteriores por virtud de una sustitución vulgar, tienen que colacionar (lo recibido por su ascendiente) salvo que el causante lo haya dispensado.

¿Por qué hay esta diferencia de trato?

La Memoria del Consell Assessor no da ninguna explicación sobre esta cuestión.

Lo llamativo es que los sustitutos vulgares de quien otorgó definición amplia no son propiamente legitimarios. Y si no lo son, no se aplica para ellos la colación, pues solo rige entre herederos que a su vez sean legitimarios.

¿Entonces?

O bien se entiende que la norma es inaplicable, porque no se reúnen los requisitos legales de la colación, o bien se entiende, por el contrario, que la ley 8/2022 ha creado una obligación de colacionar a sujetos que antes no la hubieran tenido.

Dada la claridad de la norma, resulta muy difícil mantener la primera postura.

Para evitar que se dé una situación así, será recomendable que el causante-donante dispense de colacionar en todos los casos que puedan darse, incluido el caso en que opere la sustitución vulgar.

La colación de este art. 49, si se aplicare alguna vez, se refiere a todo el valor de lo donado. La norma no hace excepciones ni rebajas. A diferencia de lo que dispone el art. 50, que ahora se comentará.

La obligación de colacionar (o excepción a la “no colación”) en la sucesión intestada

En la definición de legítima

En la definición de legítima, si el ascendiente hubiese fallecido intestado, el descendiente renunciante será llamado como heredero y le corresponderá la misma parte que si no hubiera otorgado definición.

En esto no hay novedad en la ley 8/2022. La misma regla que daba la Compilación la ha mantenido la nueva ley.

Sin embargo, en la Compilación no había ninguna regla sobre dispensa de colación, por lo que se aplicaba la regla general del CC, que obliga a colacionar.

La ley 8/2022 dispone, por el contrario, en el párrafo segundo del art. 47: “el definido no está obligado a colacionar los bienes donados, salvo cuando el donante definidor (sic) se lo haya impuesto y cuando la donación resulte inoficiosa, en relación al derecho a legítima del resto de legitimarios.”

Esta norma es desafortunada porque, en su parte final, mezcla la colación con la computación de legítimas y siembra la duda acerca de qué se está regulando realmente.

En nuestra opinión, el art. 47 regula la colación en sentido propio. La computación ya se regula en materia de legítimas (o sea, no hace falta que se regule aquí), pero el inciso final no puede ser aplicable a la colación s.s., porque se refiere a la inoficiosidad y a la legítima de los colegitimarios. Por lo demás, decir que lo donado tiene que tenerse en cuenta para calcular las legítimas no deja de ser una redundancia.

En consecuencia, no hay obligación de colacionar en el caso de definición limitada a la legítima, salvo que el causante la imponga. Es lo mismo que se deduce del art. 40 de la ley.

Esto produce una desigualdad (¿injustificada?) en relación a los demás legitimarios que no hayan otorgado definición pero sí recibido bienes por donación “ordinaria”, pues éstos sí tendrán que colacionar lo donado.

En la definición amplia

Para el caso de definición no limitada a la legítima, el artículo 51 de la Compilación disponía: “Si la definición se hubiese referido a todos los derechos sucesorios, el renunciante no será llamado nunca. Sí lo serán en este caso sus descendientes, salvo que del pacto resulte expresamente lo contrario o existan otros descendientes no renunciantes o estirpes de ellos.”

Esta última norma no estaba del todo clara.

En nuestra opinión, significa lo siguiente: el llamamiento intestado a favor de los descendientes del renunciante puede quedar prohibido en el propio pacto. Si hay prohibición, y hay otros descendientes del causante, los descendientes del definido no pueden ser llamados. Si no hay prohibición, y hay otros descendientes del causante (no renunciantes), los descendientes del renunciante tampoco serán llamados. Si hay prohibición y no hay otros descendientes del causante, los descendientes del renunciante no serán llamados. En tal supuesto, la sucesión intestada se deferirá a los otros parientes más próximos en grado.

En definitiva, sólo pueden ser llamados si no hay prohibición y no hay otros descendientes del causante. Esto es coherente con el principio de incompatibilidad entre sucesión testada e intestada.

La colación tenía que realizarse en caso de definición amplia si la herencia era intestada. No había norma que exceptionara la aplicación de las reglas generales sobre estas materias.

Pues bien, el art. 50 de la ley 8/2022 la ley 8/2022 ha cambiado por completo la regla de la Compilación. Ahora, el renunciante será llamado a heredar, como si no hubiese renunciado. Y si hubiera premuerto al causante, serán llamados sus descendientes, por representación. Es irrelevante si el premuerto era hijo único o había más hijos.

Excede de este comentario tratar de este cambio normativo, pues nos hemos de ceñir a la colación.

Al ser llamado a heredar y haber habido definición, la aplicación del art. 40 de la ley 8/2022 dispensaría de colacionar. No obstante, el segundo párrafo

del art. 50 impone colacionar, salvo que el ascendiente lo hubiera dispensado. La imposición de la colación, tanto al descendiente que otorgó definición como a los descendientes que éste que eventualmente fueren llamados, tiene sentido porque los demás herederos tendrán que colacionar, ya que no hay norma que los dispense.

Pero nótese: en la definición de legítima, hay dispensa legal de colación, mientras que en la definición amplia hay obligación legal de colacionar; a salvo la voluntad del donante en uno y otro caso. ¿Está justificada esta desigualdad?

El art. 50 de la ley empieza distinguiendo la colación y la computación mejor que el art. 47, pero a continuación refiere la colación sólo a “aquello que excede de la legítima”.

Para su valoración, puede resultar útil un ejemplo práctico.

Ejemplo

El caudal relicto vale 100.000 y hay 2 herederos, hijos del causante. Uno de ellos, recibió una donación del causante por valor de 400.000 (damos por supuesto que se mantiene este valor al tiempo de la partición hereditaria) y formalizó un pacto de definición amplia. No hay pasivo.

Si hubiera que colacionar todo, el valor partible (relictum + donatum) es de 500.000 y corresponde a cada hijo un valor de 250.000. En todo caso, por aplicación del art. 40, no hay que compensar el valor de lo que exceda del caudal relicto, por lo que el hijo donatario simplemente no tomaría nada del caudal relicto (intestado) y mantendría todo lo donado.

Pero la norma dice que sólo hay que colacionar lo que exceda de la legítima. Para el cálculo de la legítima, hay que tener en cuenta el valor del relictum más el donatum, o sea 500.000, por lo que la legítima global es 166.666,67 y la legítima individual, 83.333,34. El caudal relicto no alcanza a cubrir la legítima de los dos hijos, por lo que el hijo no donatario adquirirá por legítima 83.333,34 euros del caudal relicto. El resto lo adquirirá como parte libre, pues la obligación de colacionar la donación lleva a que el donatario no tome nada de la herencia.

Es decir, mientras quede cubierta la legítima del donatario, la regla que obliga a colacionar solo lo que exceda de la legítima y no todo el valor donado, lleva al mismo resultado.

Si el valor de lo donado fuera muy bajo en relación al caudal relicto, la situación sería distinta.

Por ejemplo: El padre (A) dona a su hijo B por valor de 50.000 euros. El caudal relicto de A vale 500.000 euros y hay dos hijos (B y C). Damos por supuesto que se mantiene el valor de lo donado al tiempo de la partición hereditaria, que se formalizó un pacto de definición amplia y que no hay pasivo hereditario.

La base de cálculo de la legítima colectiva es 550.000 euros. La legítima colectiva, 183.333,33 euros y la legítima individual, 91.666,67 euros. El valor de lo donado es inferior a la legítima, por lo que no procederá la colación. B y C se repartirán el caudal relicto por partes iguales, a razón de 250.000 euros cada uno y B mantiene todo lo donado.

Entonces, viene la pregunta: ¿por qué hay que colacionar solo lo que excede de la legítima y no todo el valor donado?

Ha sido una opción de política legislativa, pero no parece congruente con la regulación de la colación en general ni con la regulación de la colación de la propia ley 8/2022.

Afortunadamente para la práctica, el supuesto de herencia intestada y definición otorgada por algún hijo es raro. Si ha habido definición, sea de legítima o por más de la legítima, es porque el causante estuvo interesado en regular su sucesión y, por tanto, habrá otorgado testamento. En nuestra práctica notarial no se ha dado nunca una sucesión intestada en el que alguno de los hijos llamados hubiera otorgado algún tipo de definición.

Estas son mis opiniones, que someto gustoso al parecer de los demás compañeros académicos.

Palma, 14 de mayo de 2023

8. DEROGACIÓ DE L'ARTICLE 50 DE LA COMPILACIÓ DE DRET CIVIL DE LES BALEARS PEL REGLAMENT EUROPEU DE SUCCESSIONS

Carlos Gómez Martínez

El títol d'aquest treball és, evidentment, una provocació perquè no ha estat el Reglament de la Unió Europea número 650/2012 relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions *mortis causa*, breument, el Reglament Europeu de successions, el que ha derogat l'antic article 50 de la nostra Compilació. La derogació ha estat obra de la Llei del Parlament Balear 8/2022, d'11 de novembre, sobre successió paccionada o contractual a les Illes Balears. Però la tesis que es sostindrà en aquest treball és que l'esmentada derogació ha estat una conseqüència de l'entrada en vigor del Reglament Europeu de Successions el 17 d'agost de 2015.

En efecte, el Reglament europeu de successions va plantejar alguns problemes per a la institució de la definició, des del moment de la seva entrada en vigor, problemes que varen ser tractats a la sentència del Tribunal Superior de les Illes Balears de 14 de maig de 2021.

En aquestes línies es tracta de veure com ha incidit en aquesta problemàtica la Llei del Parlament Balear 8/2022, d'11 de novembre sobre successió paccionada o contractual a les Illes Balears. De fet, l'exposició de motius de la nova llei fa esment de l'aplicació del Reglament europeu de successions a la definició entre estrangers com a un dels factors que han impulsat la tasca del legislador, tot assenyalant que "[...] la possibilitat que els estrangers també en puguin fer ús, d'acord amb les normes que estableix el Reglament successori europeu, fa necessària aquesta nova regulació".

L'aplicació del Reglament europeu de successions es va plantejar en relació a la definició o *diffinitio* perquè aquesta és una institució pròpia, que, probablement per raons fiscals, ha interessat especialment als estrangers que viuen a la nostra comunitat autònoma, però, en realitat, els problemes que ha suscitat la interpretació d'aquesta norma de dret europeu són més generals i afecten també a la determinació de la llei aplicable a totes les successions en les quals el causant és un estranger.

En efecte, la gran novetat del Reglament europeu de successions és què, alterant el que havia estat la norma de conflicte tradicional que establia com a llei aplicable a les successions la nacional del causant (article 9.8 del Codi Civil), fixa com a llei aplicable a la totalitat de la successió la de la residència habitual del causant en el moment de la seva mort (article 21.1), excepte que el causant hagués elegit la llei nacional en disposició *mortis causa*, és a dir, excepte que hagi fet *professio iuris* (article 22.2). Pels pactes successoris la successió es regirà per la llei que segons el Reglament hagués resultat aplicable si la persona que l'atorga hagués mort en la data de conclusió del pacte (article 25.1)

Pel cas específic dels estats plurilegislatius, com ho és Espanya⁹⁸, el Reglament UE 650/2012 acull el sistema d'assignació indirecta en el qual la norma de conflicte internacional no es remet, directament, a la llei de la unitat territorial en qüestió (en el cas d'Espanya la comunitat autònoma amb dret civil propi), sinó que la norma de conflicte internacional es remet a les normes de conflicte intern o interregional de manera que serà l'aplicació d'aquestes la que determinarà finalment la llei de la unitat territorial que resulta aplicable dins de l'estat al qual remeten les normes de conflicte internacional. Així, l'article 36, del Reglament disposa que:

1. *En el cas que la llei designada pel present Reglament fos la d'un Estat que comprengui diverses unitats territorials amb les seves pròpies normes jurídiques en matèria de successions, les normes internes sobre conflicte de lleis d'aquest Estat determinaran la unitat territorial corresponent les normes jurídiques de la qual regularan la successió.*
2. *Mancant tals normes internes sobre conflicte de lleis: a) tota referència a la llei de l'Estat a què fa referència l'apartat 1 s'entendrà, a l'efecte de determinar la llei aplicable conformement a les disposicions relatives a la residència habitual del causant, com una referència a la llei de la unitat territorial en la qual aquest hagués tingut la seva residència habitual en el moment de la defunció; b) tota referència a la llei de l'Estat a què fa referència l'apartat 1 s'entendrà, a l'efecte de determinar la llei aplicable conformement a les disposicions relatives a la nacionalitat del causant, com una referència a la llei de la unitat territorial amb la qual el causant hagués tingut una vinculació més estreta; c) tota referència a la llei de l'Estat a què fa referència l'apartat 1 s'entendrà, a l'efecte de determinar la llei aplicable conformement a qualssevol altres disposicions relatives a altres elements que siguin factors de vinculació,*

⁹⁸. De fet, després del Brexit, Espanya és l'únic estat plurilegislatiu que queda en la UE en l'àmbit civil.

com una referència a la llei de la unitat territorial en la qual estigui situat l'element pertinent.

3. No obstant el que es disposa en l'apartat 2, tota referència a la llei de l'Estat a què fa referència l'apartat 1 s'entendrà, a l'efecte de determinar la llei pertinent conformement a l'article 27 i mancant normes sobre conflicte de lleis en aquest Estat, com una referència a la llei de la unitat territorial amb la qual el testador o les persones la successió de les quals sigui objecte d'un pacte successori haguessin tingut una vinculació més estreta.

Ara bé, el problema es planteja inicialment perquè les normes de conflicte internes espanyoles semblen fer impossible l'aplicació del Reglament, ja que el punt de connexió que utilitzen aquelles, això és, el “veïnatge civil”, no coincideix amb el que estableix el Reglament, la “residència habitual” i, és més, el “veïnatge civil” seria una condició personal que mai podria concórrer en un estranger amb residència habitual en Espanya a no ser que hagués obtingut la nacionalitat espanyola, cas en el qual, de manera simultània, hauria adquirit també un veïnatge civil (articles 16.1 i 15 del Codi Civil), però en aquest cas ja no seria d'aplicació el Reglament per manca d'element transfronterer.

La resolució de la Direcció General de Registres i del Notariat de 24 de maig de 2019

En aquest marc normatiu un notari de Palma va autoritzar una escriptura de definició entre una mare i els seus fills de nacionalitat francesa amb residència habitual, tots ells, a Mallorca. Denegada la inscripció de l'escriptura per la Registradora de la Propietat, el notari va interposar recurs davant la Direcció General de Registres i del Notariat que va ser desestimat per Resolució de 24 de maig de 2019.

Tant el notari com la registradora estaven d'acord que en el cas en qüestió es produïa una remissió a la llei de la unitat territorial de residència habitual del futur causant, és a dir, la llei mallorquina, per aplicació del article 36.2 a) del Reglament equiparant així la inexistència de norma interna de conflicte a la impossibilitat de la seva aplicació.

En canvi, el centre directiu va optar per una via distinta per arribar a la mateixa conclusió i així en el fonament de dret número 17 *in fine* de la seva resolució llegim:

En este ámbito internacional en el que se desenvuelve el supuesto planteado, será de aplicación el artículo 36.3 del Reglamento que, como se ha indicado, a falta de norma de conflicto, toma como referencia la unidad territorial con la que el testador o las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio hubieran tenido un vínculo más estrecho. Vínculo que, referido al momento del otorgamiento del pacto, queda reflejado en la residencia habitual en la unidad territorial.

És a dir, el Centre Directiu no equipara la situació de falta de normes de dret interregional a la situació en la qual les esmentades normes son d'impossible aplicació, sinó que tria com a punt de connexió per aquest cas el del vincle més estret que, de tota manera, finalment, resulta coincident amb el de la residència habitual. El resultat d'aplicar una o un altra via seria el mateix: la remissió, com a aplicable, a la llei de la unitat territorial, comunitat autònoma de dret civil propi, en la qual el causant té la seva residència habitual en el moment de la seva defunció o d'atorgar el pacte successori.

Aquesta primera conclusió és rellevant ja que serveix per determinar la llei aplicable, en general, a la successió dels estrangers amb residència habitual a la nostra comunitat autònoma tenint en compte que, donat el fraccionament intern per illes del nostre dret civil, la llei aplicable serà distinta segons el causant visqui a Mallorca, a Menorca o a Eivissa i Formentera que son, en el nostre dret civil y també a efectes de l'aplicació del Reglament Successori Europeu, unitats territorials distintes.

Aquesta solució que podria servir per la successió *mortis causa* en general, no resultava admissible, segons la Resolució que comentem, en el cas de la definició ja que l'article 50 de la Compilació exigia expressament que la persona que efectua l'acte de disposició fos mallorquina, establint així una espècie de "subveïnatge" o "mallorquinitat redoblada o qualificada".

En efecte, l'article 50 de la Compilació, abans de la reforma operada per la Llei 8/2022, disposava en el seu primer paràgraf que:

Pel pacte successori conegut per definició, els descendents, legitimaris i emancipats, poden renunciar a tots els drets successoris, o únicament a la legítima que, en el seu moment, poguessin correspondre'ls en la successió dels seus ascendents, de veïnatge mallorquí, en contemplació d'alguna donació, atribució o compensació que d'aquests rebín o haguessin rebut amb anterioritat.

Per això la resolució deia al seu fonament jurídic 18 que:

En el supuesto analizado, no existe norma estatal interregional aplicable sino que será directamente el Derecho de la unidad territorial designada la que resuelva la cuestión. Es decir, no supone un problema jurídico de Derecho conflictual sino de Derecho material balear. Y conforme a éste, no es posible la celebración del pacto cuestionado cuando el disponente, futuro causante no sea mallorquín.

La sentència del jutjat número 10 de Palma, de 11 de maig de 2020

Es aquesta resolució de la Direcció General de Registres i del Notariat de 24 de maig de 2019 la que va ser objecte de la demanda interposada pel notari de Palma contra el Centre Directiu, substanciada en el judici verbal al qual va posar fi a la primera instància la sentència del jutjat número 10 de Palma, de 11 de maig de 2020.

La sentència va desestimar la demanda i semblava negar la primera premissa en la que coincidien tant el notari com la registradora de Palma com el Centre Directiu, com era que, segons el Reglament successori europeu, en principi, sí resultava d'aplicació la llei mallorquina ja fos per ser Mallorca la residència habitual de la donant (article 36.2 a del Reglament), ja per ser amb aquesta unitat territorial amb la que es donava la vinculació més estreta de l'atorgant del pacte successori (article 36.3). La discrepància de la jutgessa respecte d'aquesta premissa es basa en el principi d'igualtat. En efecte, la sentència textualment assenyala que: “aplicar las normas de la residencia habitual o la del lugar donde se hubiera producido una relación más estrecha supondría un trato desigual para los extranjeros, toda vez que los ciudadanos españoles están sometidos a la regla de la vecindad civil y no a la de la residencia habitual o la del lugar de vinculación más estrecha”.

La lectura conjunta de la sentència i de la resolució objecte de la demanda posava de manifest que el tema que ens ocupa, és a dir, la possibilitat de què un ciutadà d'un Estat membre de la Unió Europea pogués acollir-se a la institució de la definició per la seva successió *mortis causa*, plantejava diverses qüestions que romanien obertes i que serien les següents:

a) Si hi havia incompatibilitat entre l'article 50 de la Compilació, i en concret entre el seu incís sobre l'exigència de que l'ascendent sigui de veïnatge civil mallorquí, amb el que estableixen els articles 21.1, 25.1, 36.2 a) y 36.3 del Reglament successori europeu, no s'hauria d'haver optat per aplicar el Reglament donats els principis de primacia i efecte directe del dret de la Unió Europea?

En efecte, la RDGRN de 24 de maig de 2019 admetia expressament, que el veïnatge civil, al ser un punt de connexió d'impossible adquisició pels estrangers, obliga a tenir en compte la residència habitual com a punt de connexió per a determinar la llei aplicable a la successió dels estrangers nacionals d'un país de la Unió Europea (article 36.2.a del Reglament) i d'aquesta manera equiparava la inexistència de normes internes de conflicte a la impossibilitat de que es poguessin aplicar al esmentats estrangers. Si això és així, no s'hauria de produir el mateix efecte en relació amb l'article 50 de la Compilació, en el seu incís sobre veïnatge civil de l'ascendent? La resposta positiva a aquesta pregunta implicaria que també en aquest cas, per aplicació de l'article 36.2 a) del Reglament (inexistència de normes de conflicte), els estrangers residents habituals a Mallorca haurien de tenir el dret a utilitzar la definició com a institució reguladora de la seva successió contractual.

Traduint la qüestió a termes normatius: Si el Reglament europeu de successions ens permet no aplicar els articles 9.8 i 15 del Codi Civil, no podríem pensar igualment que el mateix Reglament ens permet no aplicar l'article 50 de la Compilació en quant exigeix que l'ascendent tingui veïnatge civil mallorquí?

b) Es plantejava també el tema de la igualtat. L'article 21.2 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea recull el principi de no discriminació per raó de la nacionalitat. En efecte, si s'admet que un madrileny resident a Balears durant dos anys amb manifestació expressa de voluntat o deu anys sense declaració contrària a la adquisició de veïnatge civil mallorquí (article 14.5 del Codi Civil) té dret a ordenar la seva successió *mortis causa* acudint a la institució de la definició de l'article 50 de la Compilació i, en canvi, es nega aquesta possibilitat a un francès que ha viscut a Balears amb residència habitual durant els mateixos anys, es podria incórrer en una discriminació per raó de la nacionalitat, i son aquests els termes que s'han de tenir en compte per ponderar la igualtat en el sentit de l'esmentat article 21.2 de la Carta de Drets Fonamentals quan estableix que:

Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.

Una passa més en aquesta direcció ens duria a considerar vàlid el criteri del veïnatge civil com a punt de connexió de la norma de conflicte intern si admetem que els estrangers tenen accés a aquesta condició i, per tant, considerem els articles del Codi Civil que la impedeixen (14, 15 i 16) com a

contraris al dret europeu i que, per això, no regeixen quan es tracta d'aplicar el Reglament europeu de successions; tot això en aplicació del principi de supremacia del dret de la Unió Europea sobre els drets dels Estats membres.

c) Les anteriors qüestions es plantegen si considerem que l'exigència de subveïnatge civil mallorquí per a definir és una norma de conflicte intern. Però hi ha una possibilitat de interpretació conforme que salvaria la contradicció entre el dret nacional i el dret europeu i que es basa en entendre que aquesta exigència de l'article 50 de la Compilació de "veïnatge civil mallorquí" no és una norma de conflicte, sinó una norma substantiva o material de dret civil balear. Aquesta posició es basaria en les següents consideracions:

(I) Va ser la reforma de la Compilació de 6 de setembre de 1990 la que va ampliar la regulació de la definició que en el text de 1961 era molt succincta, i fa afegir, entre d'altres elements, la referència a que l'ascendent fos de veïnatge civil mallorquí.

El notari Bartomeu Bibiloni Guasp, President del Consell Assessor de Dret Civil de les Illes Balears, ha explicat les raons de la inclusió d'aquest incís⁹⁹. En efecte, l'autor explica com la redacció de 1961 de la Compilació havia creat dubtes sobre si el veïnatge civil havia de concorre tant en l'ascendent com en el descendent, com sostenia En Luis Pascual González, o tan sols en l'ascendent, tal com opinaven altres autors com En Tomas Mir de la Fuente i En Jaime Ferrer Pons. Per això, sosté En Bartomeu Bibiloni, la finalitat de la introducció de la referència al veïnatge mallorquí de l'ascendent va ser la d'acabar amb aquest dubte, deixant clar que la definició es podia atorgar quan el descendent legitimari no fos de veïnatge civil mallorquí.

Ja abans, en un estudi publicat l'any 2006 al Butlletí de la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears, José Antonio Carbonell Crespi havia sostingut la mateixa tesi. Així, en el seu treball, després de referir-se a l'opinió d'En Jaume Ferrer Pons segons la qual bastava que tingués veïnatge civil l'ascendent, l'autor ens diu que:

Este criterio se ha visto definitivamente consolidado en la redacción actual del artículo 50 de la CDCIB al decir su párrafo primero que: Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legitimarios y

99. Bibiloni Guasp, Bartolomé. "El pacto sucesorio de definición otorgado por extranjeros residentes en España (Comentario crítico a la RDGRN 24 de mayo de 2029)". <https://www.notariosyregistradores.com/web/tag/bartolome-bibiloni-guasp/g/bartolome-bibiloni-guasp/>. Data de la consulta: 18 d'octubre de 2020.

emancipados pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudiera corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad civil mallorquina...”, con lo cual es una cuestión menos a plantear ya que la vecindad civil mallorquina [...] solo cabe exigirse con respecto al ascendiente¹⁰⁰.

En conclusió, la norma del article 50 de la Compilació seria equivalent a la que digués: “la definició serà vàlida també quan tan sols l’ascendent sigui de veïnatge civil mallorquí” o “la definició serà vàlida encara que el descendent no sigui de veïnatge civil mallorquí”.

(II) Com és ben sabut, la doctrina, en quant encarna la tradició jurídica de les Illes ha tingut sempre un importat paper en la interpretació del dret civil de Balears. Avui manté aquesta importància després de la reforma de 2017 ja que l’article 1, regla quarta de la Compilació estableix que:

En aplicació del dret civil propi, aquest ha de ser interpretat d'acord amb els principis generals que ho informen i, si es tracta de la interpretació d'una institució històrica, ha de prendre's en consideració la tradició jurídica singular, continguda en les antigues lleis i costums insulars; la doctrina dels doctors i les decisions de la Real Audiència, quan existissin per a aquella institució.

(III) La conclusió és, així que el que l’article 50 establia era una norma de dret material segons la qual no cal que el descendent sigui de veïnatge civil mallorquí per a la validesa de la definició. Aquesta interpretació es veu reforçada pel fet que la regulació de la definició per a les Illes de Eivissa i Formentera, on estava vigent aquesta institució des d’abans de la reforma de 2017, no hi ha cap exigència de subveïnatge civil eivissenc o formenterer.

Aquest darrer argument va ser un dels principals recollits a la sentència de la Secció Tercera de l’Audiència Provincial de Balears de 30 de desembre de 2020 per revocar la sentència de primera instància tot afegint que és la solució que resulta més conforme amb la finalitat del Reglament successori europeu ja que permet l’operativitat del punt de connexió que la norma ha volgut instaurar que és, precisament, el de la residència habitual.

100. Carbonell Crespi, José Antonio. "Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, ISSN 2254-2515, núm. 8, 2006", pàg. 75.

La sentència de la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears de 15 de maig de 2021.

La sentència de la Secció Tercera de l'Audiència Provincial de Balears va ser recorreguda per la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública, recurs que va ser resolt per la sentència de la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears de 14 de maig de 2021.

En aquesta resolució s'arriba a la conclusió de que, malgrat la seva literalitat, l'antic article 50 de la Compilació no incorpora una exigència de veïnatge civil mallorquí pels ascendents, introduïda en la reforma de la Compilació de 1990, entre altres raons, perquè aquest requisit no era exigible ni podia regir a Eivissa i Formentera, on la definició ja existia en aquell moment, i perquè el dret a definir sorgeix del veïnatge civil previst com a criteri general per l'aplicabilitat de la Compilació de dret civil de les Balears segons el que disposa el Codi Civil i no la mateixa Compilació. Per això, diu el TSJ, “encara que pogués ser entesa com a norma de caràcter material, no es refereix a l'exigència de veïnatge civil mallorquí dels ascendents, sinó a la no necessitat d'aquest veïnatge pels descendents”.

Incidència de la Llei 8/2022, d'11 de novembre

Pareix ben clar que la nova Llei 8/2022 ha tingut en compte aquesta problemàtica quan a l'apartat IV de l'exposició de motius, en explicar les modificacions introduïdes per la definició a Mallorca i Menorca assenyalava que: “S'ha prescindit de la tan comentada expressió “de veïnatge civil mallorquí”, que s'ha considerat que era una reivindicació generalitzada”.

En efecte, més que prescindir, tan sols de l'esmentada expressió, el que fa la nova llei es derogar tot l'article 50. Quan en l'article 8 de la nova llei es regula la capacitat per la definició a Mallorca i Menorca no es fa esment del requisit del veïnatge civil mallorquí per l'ascendent. Ara bé, el legislador autonòmic tampoc ha volgut aclarir el dubte que va donar peu a la reforma de 1990, es a dir, si es podia definir quan el descendent no fos de veïnatge civil mallorquí, si és exacte que, com diu la sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears de 15 de maig de 2021, “no hi ha necessitat d'aquest veïnatge pels descendents”.

En qualsevol cas, l'omissió d'aquest requisit pels descendents quan es regula la capacitat per la definició abona la tesi de que, en efecte, es pot definir quan el descendent no és mallorquí i, per tant, també quan és estranger. Així

es produeix el resultat que hem anat veient en aquests darrers temps i que és ben característic de nostre temps de globalització: la projecció del dret civil balear a l'àmbit europeu quan un estranger, nacional d'un país de la Unió Europea, resident a Balears, atorga pacte de definició amb un descendent no espanyol que viu a un país estranger.

Nota final relativa a la possibilitat de britànics, irlandesos i danesos residents a Balears, d'atorgar definició

La sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears de 14 de maig de 2021, però, sobre tot, la Llei del Parlament Balear 8/2022, d'11 de novembre sobre successió paccionada planteja la qüestió de si el Reglament Europeu de Successions resulta aplicable als britànics després del Brexit i, pel que fa al que és objecte d'aquest treball, si, en cas de tenir residència habitual a Balears, poden atorgar definició.

El cert és, però, que des del principi, i com és freqüent en matèries no directament mercantils o de contingut econòmic, Dinamarca, Irlanda i el Regne Unit varen optar per la clàusula opt-out en relació al Reglament Europeu de Successions.

En el cas dels britànics es dona, a més a més la circumstància de que el dret anglès no contempla la possibilitat de fer pactes successoris, per la qual cosa pot resultar encara més interessant pels britànics residents a Balears acudir a la definició per a regular la seva successió.

L'article 20 del Reglament Europeu de Successions és el precepte clau, ja que estableix el seu propi caràcter universal o "erga omnes", pel que fa a la llei aplicable, en els següents termes:

La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro.

Per tant el Reglament Europeu de Successions és aplicable als britànics, i a qualsevol estranger amb residència habitual a Balears.

Tot això des del punt de vista civil, altra cosa és el tractament que pugui donar l'Agència Tributaria de les Illes Balears a les definicions atorgades per ciutadans de països que no formen part de la Unió Europea i, como dèiem al principi, el tractament fiscal de les distintes formes de successió paccionada serà un element essencial del seu èxit o del seu fracàs.

**9. UNAS CUANTAS RESPUESTAS A UNA PREGUNTA
RECURRENTE, A PROPÓSITO DE LA SUCESIÓN
CONTRACTUAL PITIUSA: ¿PUEDEN OTORGARSE
CUALESQUIERA PACTOS SUCESORIOS ENTRE LAS
MISMAS PERSONAS? COMPATIBILIDAD ENTRE SUCESIÓN
CONTRACTUAL Y LOS DEMÁS MODOS DE DELACIÓN
HEREDITARIA. LA PLURALIDAD DE PACTOS SUCESORIOS Y
SUS LÍMITES EN EL TÍTULO III DE LA LEY 8/2022,
DE 11 DE NOVIEMBRE, DE SUCESIÓN VOLUNTARIA
PACCIONADA O CONTRACTUAL**

Olga Cardona Guasch

El concepto de pacto sucesorio en el Derecho de Ibiza y Formentera es relativamente nuevo. Ello no significa que históricamente se desconociera la sucesión contractual en las Pitiusas. Los protocolos notariales nos hablan de una práctica arraigada y secular, consistente en acordar los futuros cónyuges su respectiva sucesión a favor del hijo que mejor les pareciera¹⁰¹ de entre los que procreasen durante su matrimonio. Tampoco resultaba infrecuente que, décadas después de haber otorgado las capitulaciones donde se consignaron esos pactos, y una vez crecida la descendencia, se nombrase heredero al hijo “más bien visto”, generalmente con ocasión del matrimonio que éste iba a contraer, transmitiéndole al tiempo de dicha designación, lo mejor del haber familiar. La obligación de satisfacer la legítima a sus hermanos, que acostumbraba a gravar esta donación, evidenciaba que en ese acto el donatario quedaba investido de la cualidad de heredero. Con esta elección del sucesor,¹⁰² se cerraba el círculo que había comenzado a trazarse tiempo atrás, cuando el heredero era un simple concepturus. Estos otorgamientos aparecen designados en las escrituras públicas con las expresiones “heredamiento” y “donación”, respectivamente; denominaciones éstas, mediante las que trataba de obviarse cualquier connotación de contrato sobre la herencia futura, y, a la

101. En las capitulaciones matrimoniales pitiusas o *espòlits*, el heredamiento puro a favor de hijos nacaderos otorgado por los futuros esposos acostumbraba a estipularse en estos términos: “Que siendo Dios servido de darles hijos varones del matrimonio que deban celebrar, a uno de ellos, el que mejor les parecerá y más bien visto les será, harán donación de sus bienes [...]”.

102. Otras veces, cuando el causante fallecía sin haber hecho tal designación, la realizaba el cónyuge viudo, ejecutando la fiducia sucesoria que los esposos habían constituido con carácter recíproco en sus *espòlits*, a favor del que sobreviviera.

postre, se conjuraban las reticencias que, desde siempre, han provocado los pactos relativos a una sucesión aún no abierta.

1.- TRATAMIENTO DE LA SUCESIÓN CONTRACTUAL EN EL LIBRO III DE LA COMPILACIÓN

1.1.- El pacto sucesorio: un concepto desconocido en la CDCEIB de 1961

En el Título II, “De las sucesiones”, el Libro III de la Compilación del Derecho Civil Especial de las Islas Baleares, aprobada por Ley de 19 de abril de 1961, contemplaba como manifestaciones del fenómeno sucesorio en Ibiza y Formentera, las donaciones (Capítulo I), los heredamientos (Capítulo II) y la sucesión testada (Capítulo III). Las donaciones eran objeto de una regulación que podríamos calificar de indirecta, ya que el Capítulo I¹⁰³ se remitía a los artículos 8 a 13 (Libro I), relativos a la donación de bienes presentes y futuros, del Derecho de Mallorca. Pese a que el Capítulo I (comprensivo de un solo precepto, el artículo 69) se limitase a designar el negocio jurídico con el sustantivo “donación”, a secas, sin mayores especificaciones, lo cierto es que en su virtud, el donante ibicenco no sólo transmitía el dominio o la nuda propiedad de sus bienes al donatario, sino que, además, en ese mismo acto le investía irrevocablemente de la cualidad de heredero. En suma, la remisión que el Libro III hacía a la donación universal mallorquina, ponía de manifiesto que, en realidad, estaba regulando un pacto sobre la herencia futura. En este punto interesa destacar que en la Compilación de 1961 sólo aparecía usado una vez el término *contrato sucesorio*: en el Libro I, a propósito de proclamar los diferentes modos de deferirse la herencia del causante mallorquín (artículo 6),¹⁰⁴ y ese *contrato sucesorio* no era otro que la donación universal de bienes presentes y futuros a la que se remitía, como hemos visto, el artículo 69, relativo a la donación en las islas de Ibiza y Formentera.

Volviendo al Libro III, los artículos 70 a 76 (Capítulo II del Título II), regulaban los heredamientos, mas no cualesquiera, sino solamente los que servían para instituir sucesor a título universal a uno de los eventuales hijos que engendrassen quienes a la sazón iban a casarse. De ahí que hubieran de otorgarse necesariamente en escritura de capitulaciones matrimoniales o

103. El Capítulo I constaba de un solo precepto, el artículo 69 CDEIB, que era a su vez una norma de remisión: “Lo dispuesto en los artículos 8 a 13 del Libro I será de aplicación a las islas de Ibiza y Formentera”.

104. Artículo 6 CDCEIB: “La herencia se defiende por testamento, por Ley y por contrato sucesorio, mediante las donaciones universales de todos los bienes presentes y futuros”:

espòlits, puesto que su razón de ser radicaba en la celebración de las nupcias de los otorgantes. Los heredamientos a favor de hijos nacereros se erigían en mecanismos muy útiles para evitar el juego de la sucesión intestada; servían para dejar trazada la sucesión hereditaria de los futuros esposos de entre los descendientes que pudieran procrear, mediante un entramado de cláusulas cuya finalidad era dejar establecidas en última instancia, las bases de designación del heredero.

Donaciones y heredamientos se presentaban en el Libro III de la Compilación de 1961 como negocios jurídicos carentes entre sí de toda conexión, cuando en realidad, unas y otros presentaban un denominador común: mediante ellos el futuro causante no ordenaba su sucesión unilateralmente, sino que lo hacía por contrato, quedando vinculado de modo irrevocable a cumplir las estipulaciones que dejaban designado a su sucesor hereditario (donación) o, cuando menos, sentaban las reglas para su futura y definitiva designación (heredamientos). Donaciones (*universales*, pese a no calificarlas expresamente así el Libro III) y heredamientos constituían, en suma, expresiones de un mismo fenómeno: la sucesión contractual. Sin embargo, en el Libro III de la Compilación de 1961 no se aprecia pretensión alguna de construir un concepto de pacto sucesorio. Como antes hemos dicho, ni siquiera conoce los términos “contrato sucesorio” (que sí aparece utilizado en una ocasión en el Libro I) ni “pacto sucesorio”, con los cuales bien podría haber aludido al género al que pertenecían las donaciones del artículo 69 y los heredamientos.

Por otra parte, el Libro III CDCEIB también se hacía eco de una práctica muy habitual en las Pitiusas, consistente en abonar en vida del padre los derechos legitimarios correspondientes a su futura sucesión, a quienes no habían sido designados herederos (los hermanos del *hijo más bien visto*). Ese pago anticipado de legítima con la consiguiente renuncia del hijo a reclamar en lo sucesivo derechos en la sucesión del padre, se regulaba por remisión a las normas de la definición mallorquina (Libro I)¹⁰⁵, de modo semejante a lo que hemos visto que ocurría con la donación universal. La norma de remisión se contenía, además, en el Capítulo III (sucesión testada), y no se ocupó de recoger el nombre con que tradicionalmente se había conocido este negocio jurídico en Ibiza y Formentera.

105. Será de aplicación en las islas de Ibiza y Formentera, lo dispuesto en el artículo 50 sobre la definición”, rezaba el artículo 80 de la CDCEIB 1961.

1.2.- El pacto sucesorio como modo de deferirse la herencia, en la CDCIB de 1990

1.2.1.- La construcción de la noción de pacto sucesorio a partir de los viejos heredamientos y donaciones

La reforma legislativa llevada a cabo por el Parlament de les Illes Balears en 1990 (Ley 8/1990, de 28 de junio), en ejercicio de la competencia asumida unos años antes por la Comunidad Autónoma en el Estatuto de Autonomía en lo relativo a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio, según lo previsto en la Constitución, supuso un antes y un después en esta concreta materia. Y es que el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, no se limitó a regular más o menos exhaustivamente la donación y el heredamiento hasta entonces compilados, sino que se propuso ser mucho más ambicioso: tomando como común denominador de ambas figuras el compromiso del futuro causante al designar sucesor y, por ende, la irrevocabilidad de lo otorgado, sobre esta característica esencial compartida entre estas dos instituciones, diseñó una figura de contornos mucho más amplios: el pacto sucesorio.

El pacto sucesorio, en cualquiera de sus múltiples manifestaciones contenidas en el Libro III, será expresamente reconocido como modo de deferirse la herencia. “La sucesión se defiere por testamento, por pacto o por disposición de la Ley”, reza el artículo 69.1 CDCIB, a modo de pórtico de la regulación de la materia sucesoria en Ibiza y Formentera. Y a cada uno de estos modos de delación se dispensará un Capítulo, siendo el Capítulo IV, el dedicado a la sucesión contractual.

La noción de pacto sucesorio que instaura el Libro III de la Compilación de 1990 no está necesariamente vinculada al matrimonio, como sí lo estaban los heredamientos en la Compilación de 1961; ni tampoco exige relación alguna de parentesco entre instituyente e instituido. El Capítulo IV, dividido internamente en tres secciones,¹⁰⁶ albergará muy diferentes modalidades de sucesión por contrato entre un futuro causante y otra u otras personas. Para ello parte de la distinción fundamental entre pactos de institución y pactos de renuncia. Los primeros son objeto de regulación de la Sección 1ª, cuyos preceptos permiten inferir dos especies: los que comportan la transmisión efectiva del dominio (o nuda propiedad) de los bienes objeto del pacto al tiempo mismo de su otorgamiento (pactos de institución

106. Sección 1ª.- Disposiciones generales (artículo. 72); Sección 2ª.- De los pactos de institución (artículos 73 a 76), y Sección 3ª.- De los pactos de renuncia (artículo 77).

con transmisión actual) y los que difieren los efectos traslativos al fallecimiento del instituyente (pactos de institución sin transmisión actual). Pero no sólo eso: en uno y otro supuesto, el instituido contractualmente podrá serlo como heredero o como legatario. En cuanto a los pactos de renuncia, son objeto de la Sección 2ª. Hasta entonces, como hemos dicho, el Libro III había regulado en sede de sucesión testada el pago anticipado de la legítima con la consiguiente renuncia del descendiente a reclamar derechos en la sucesión del causante pitiuso, sin atribuir a dicho negocio jurídico ninguna especial denominación, y remitiéndose, además, a las normas de la definición mallorquina (Libro I). La Compilación de 1990, por el contrario, rescatará el nombre con que tradicionalmente se ha conocido este instituto jurídico en Ibiza y Formentera: *finiquito*. De este modo, en el Libro III, el finiquito de legítima se erige en paradigma de los pactos sucesorios negativos o *pacta de non succedendo*, al cual dedicará el artículo 77, precepto con el que se cierra el Capítulo IV.

Son tan amplias las miras del legislador de 1990 en la materia, que en esta nueva regulación prácticamente se olvida de la donación (universal) y de los heredamientos, las dos figuras seculares que le han servido de punto de apoyo -a modo de instituciones conexas-, para llevar a cabo tal desarrollo normativo.¹⁰⁷ En realidad, no es que se olvide de ellas, sino que sobre cada una construye una categoría conceptual: así, la donación, hasta entonces regulada por vía de remisión en la CDCEIB 1961, constituye el anclaje de los pactos de institución con transmisión actual de bienes, y a partir de los heredamientos, se configura la noción de pactos de institución sin transmisión actual.

107. En la regulación que la Sección 2ª del Capítulo IV del Título II del Libro III TRDCIB de 1990 hace de los pactos sucesorios de institución, encontramos una alusión expresa a la donación universal en el art. 73, párrafo último: “la donación universal de bienes presentes y futuros equivale a la institución contractual de heredero”. Sin embargo, en ningún precepto de dicha Sección 2ª se regula la donación universal, ni siquiera por remisión al Libro I. Respecto a la figura del heredamiento, la Sección 2ª alude a él en el artículo 74, párrafo último: “El heredamiento no quedará sin efecto por causa de preterición, sin perjuicio de que los legitimarios puedan reclamar su legítima”, y también en el artículo 75, inciso último: “El instituyente conservará hasta su muerte la propiedad de los bienes, pero no podrá disponer de ellos en fraude del heredamiento”. Las referencias al heredamiento en los arts. 74 y el 75, parcialmente reproducidos, están tomadas de los artículos 72 y 73 de la CDCEIB 1961 que, como hemos dicho, se referían exclusivamente a los otorgados en *espòlits* a favor de hijos nacederos. Sin embargo, en el TRDCIB 1990, el término es usado unas veces en un sentido amplio y genérico, referido a cualquier pacto de institución a título universal, con o sin transmisión actual de bienes (art. 74 inciso último), y otras en un sentido más estricto, equivalente al de pacto de institución a título universal sin transmisión actual (art. 75, inciso último).

1.2.2.- Revitalización de los pactos sucesorios y aparición de algunas cuestiones problemáticas en la aplicación de las normas del Capítulo IV

Las novedades que instaura la CDCIB de 1990 en el ámbito de la sucesión contractual pitiusa y las posibilidades que ofrece no llegan, sin embargo, a materializarse hasta que se lleva a cabo la reforma del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, por Ley 22/2006, de 19 de diciembre, del Parlament de les Illes Balears. Esta norma introduce importantes bonificaciones fiscales para los parientes directos del causante (tanto descendientes como ascendientes), el cónyuge y también el miembro de pareja estable constituida conforme a la Ley 18/2001, de 19 de diciembre. En su articulado contempla expresamente como títulos sucesorios, tanto la donación universal y la definición mallorquinas como los pactos sucesorios contenidos en el Libro III CDCIB, sin distinción.¹⁰⁸ A resultas de ello, nada más entrar en vigor esta reforma fiscal (1 de enero de 2007), empiezan a crecer exponencialmente las adquisiciones realizadas en virtud de estos negocios jurídicos. Es así como los pactos sucesorios, desconocidos hasta entonces por el común de la población, por haber caído en desuso, se tornan imprescindibles.

Indudablemente, estas figuras jurídicas, que hunden sus raíces en los viejos heredamientos y donaciones (universales), necesitaban de un impulso fiscal para revitalizarse, y en este sentido, la Ley 22/2006 resultó determinante. Dicho esto, no es menos cierto que, durante los años transcurridos desde que entró en vigor la Ley 22/2006, se han constatado problemas, especialmente a la hora de calificar ciertas adquisiciones verificadas en virtud de alguno de los pactos sucesorios del Libro III CDCIB. Estas cuestiones se han suscitado especialmente, a propósito de los pactos de institución a título singular. Y es que la posibilidad de pacto sucesorio de legado se contemplaba de forma explícita en sede de disposiciones generales (Secc. 1^a), concretamente en el artículo 72.2 CDCIB, con ocasión de establecer que “Los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera disposiciones mortis causa, a título universal o *singular* [...]”. En cambio, la Sección 2^a (arts. 73 a 76), dedicada a los pac-

108. “Finalmente, se considera que esta Ley de reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones debe tener en cuenta las peculiaridades propias del Derecho Civil de las Illes Balears. En este sentido, no puede olvidarse que el impuesto sobre sucesiones y donaciones es un tributo de marcado carácter civilista, vinculado al derecho sucesorio. Sin embargo, la regulación estatal, dado su carácter generalista, no hace referencia a las particularidades propias de los distintos derechos forales, situación que, en el caso de las Illes Balears, se ve modulada por la riqueza de las normas sucesorias para cada una de las islas de Mallorca y Menorca, por un lado, y de Ibiza y Formentera, por otro. En consecuencia, una reforma tendente a cumplir los objetivos anteriormente enunciados no podía dejar de lado el régimen aplicable a algunas de estas instituciones peculiares, tales como la definición o la donación universal, y el finiquito de legítima o los pactos sucesorios, todo ello con las adaptaciones mínimas e imprescindibles que se derivan del alcance de la presente ley [...]”, reza la Exposición de Motivos, II.

tos de institución, que es donde tenía que haberse abordado su tratamiento, no aludía en ninguna de sus normas a los pactos de legado. A decir verdad, la regulación de los pactos sucesorios de institución, contenida en los artículos. 73 a 76 CDCIB, estaba hecha pensando fundamentalmente en los de institución a título universal. Existen dos evidencias de ello:

1ª.- Que el legislador de 1990 sólo tenía en mente los pactos sucesorios de institución de heredero y se olvidó de reflejar adecuadamente los pactos de legado, se advierte en el hecho de que el artículo 75 CDCIB, referido a los pactos sin transmisión actual de bienes, decía de ellos que “confieren únicamente la cualidad personalísima de *heredero contractual*”, siendo así que, si en disposiciones generales (art. 72) se contemplaba también la hipótesis de pacto sucesorio de institución a título singular,¹⁰⁹ el artículo 75 podía haberse detenido a explicitar, además, la posibilidad de un pacto sin transmisión actual de bienes que confiriese la cualidad personalísima de *legatario contractual*. Resulta en parte lógico o, si se quiere, comprensible, que el legislador tuviese sólo en mente el pacto de institución de heredero y apenas se ocupase del pacto de atribución de legado, puesto que el de institución de heredero era más “fiel” a la tradición jurídica insular que, como hemos dicho, sólo conoció los heredamientos y las donaciones universales.

2ª.- La otra evidencia de que la Sección 2ª, al regular los pactos de institución, se olvidó de los de atribución de legado, la encontramos en el artículo 73 párrafo 2º CDCIB que, tras disponer que “los pactos de institución pueden implicar simples llamamientos a la sucesión o contener todos o parte de los bienes”, terminaba diciendo: “Las porciones vacantes acrecen al instituido”. Esta última regla sólo podía referirse al pacto sucesorio de institución a título universal, habida cuenta de la generalidad que caracteriza el llamamiento al heredero, y de la cual carece el legatario.

Excepción hecha de estos dos pasajes legales, las demás normas de dicha Sección 2ª eran perfectamente predicables, tanto de los pactos de institución a título universal como de los de atribución a título singular. Así, por ejemplo, cuando el artículo 73 CDCIB establecía cómo “podrá hacerse la institución”, previendo diferentes fórmulas para designar al *sucesor contractual*, no especificaba si ese sucesor contractual había de serlo por título de herencia o por título de legado. Ahora bien, dado que el artículo 72 permitía esta última hipótesis, podemos concluir sin dudar, que esas diferentes formas de

109. Artículo 72.2 CDCIB: “Los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera disposiciones mortis causa, a título universal o *singular*, con las sustituciones, modalidades, reservas, renunciaciones, cláusulas de reversión, cargas y obligaciones que los otorgantes establezcan”.

designación de sucesor eran aptas tanto para nombrar heredero como para designar legatario.

En definitiva, la posibilidad de pactos sucesorios de legado, contemplada en sede de disposiciones generales, no se reflejaba adecuadamente en la regulación de los pactos de institución, como habría sido lógico y deseable. Ello podía invitar a interpretaciones excesivamente literales que condujeran a resultados absurdos y, a la postre, injustos, especialmente al hilo del último inciso del párrafo 2º del artículo 73, según el cual “las porciones vacantes acrecen al instituido”. Como quiera que la norma no distinguía entre pactos de herencia y pactos de legado, pues tan sólo hablaba, en general, *de pactos de institución*, sin mayores especificaciones acerca del título, con carácter recurrente la Agencia Tributaria de las Illes Balears llegaba a liquidar como donación un segundo pacto sucesorio de legado firmado entre los mismos sujetos. A juicio de la ATIB, si el futuro causante ya había instituido a una persona en un primer pacto sucesorio, aunque fuera a título de legado, el resto de sus bienes necesariamente habrían de ser para ese mismo instituido porque “le acrecían” (ex art. 73, párr. 2º), con lo cual esa segunda transmisión de presente carecía de naturaleza sucesoria y debía tributar como donación. Se trataba de una interpretación a todas luces injusta, pero también muy errónea de la norma compilada: primero, porque la existencia de “porciones vacantes”, es un extremo que sólo puede verificarse una vez fallecido el instituyente; en segundo lugar, porque la institución a título singular, más que institución es una atribución y, precisamente por su singularidad, impide que el legatario haga suyos los bienes residuales. Por consiguiente, cuando el artículo 73, párrafo 2º CDCIB establecía que “las porciones vacantes acrecen al instituido”, de ningún modo estaba proclamando un efecto común a ambos tipos de sucesores, universal y singular, sino que estaba aludiendo a un efecto inherente y exclusivo del llamamiento al heredero. No cabía aplicar el artículo 73, párrafo 2º al legatario contractual porque ello contradecía la esencia misma del legado.

En suma, hay que esperar a que se abra la sucesión para determinar si existen bienes de los que el causante no dispuso ni en testamento ni de ninguna otra manera, y si existen, ese remanente corresponderá al heredero, sea éste contractual, testamentario o abintestato. Así, por ejemplo, en Ibiza y Formentera puede darse el supuesto de que A legue un bien a B en pacto sucesorio y, posteriormente A fallezca sin haber dispuesto del resto de su patrimonio, abriéndose entonces la sucesión intestada respecto de aquella parte no dispuesta. ¿Por qué? Porque el sucesor contractual favorecido con ese pacto sucesorio era sólo un legatario; su título carece de la fuerza suficiente para atraer hacia sí el resto del patrimonio del

causante. Es esta la razón por la cual, tras ese primer pacto sucesorio de legado, A podría haber hecho un nuevo pacto sucesorio con B, legándole más bienes.

Excepción hecha de las interpretaciones erróneas e injustas de que se ha dado cuenta, el balance de la aplicación de los artículos 72 a 77 CDCIB ha de calificarse de muy positivo, pues ha permitido emprender el relevo generacional en los patrimonios familiares pitiusos y, en definitiva, proveer a su conservación. En la mayoría de supuestos, esta transmisión de padres a hijos se ha realizado abiertamente, y de forma consensuada en el seno de las familias, haciendo posible al sucesor contractual invertir, viviendo el padre, en los bienes adquiridos o en su caso, prometidos, con la certidumbre, en este último supuesto, de que serán suyos el día de mañana. Como ahora tendremos ocasión de comprobar, la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de Sucesión Paccionada Voluntaria o Contractual, recogiendo el guante, ha regulado pormenorizadamente cada una de las modalidades de pacto sucesorio que asomaban en el Capítulo IV del Libro III CDCIB, dotando a cada una de ellas de una normativa propia y diferenciada.

2.- EL TÍTULO III DE LA LEY 8/2022 DE 11 DE NOVIEMBRE, DE SUCESIÓN VOLUNTARIA PACCIONADA O CONTRACTUAL: UN PASO MÁS EN EL DESARROLLO NORMATIVO DE LA SUCESIÓN CONTRACTUAL PITIUSA

En lo que respecta a la sucesión contractual en las islas de Ibiza y Formentera, la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, no introduce cambios radicales, sino que constituye un paso más en el desarrollo normativo de los pactos sucesorios pitiusos. La regulación contenida en su Título III (“La sucesión paccionada en las islas de Eivissa y Formentera”) no tiene otra pretensión que profundizar en algunos aspectos introducidos en 1990 y explicitar otros que asomaban tímidamente o que parecían darse por supuestos en el Capítulo IV del Título II del Libro III CDCIB, ahora derogado. Partiendo de la clasificación entre pactos de institución y pactos de renuncia que había instaurado el legislador balear en 1990, la Ley 8/2022 ha ahondado en esta clasificación, a base de contemplar muy diferentes modalidades de pactos sucesorios que ha ido incardinando en cada una de estas dos grandes categorías. Su finalidad ha sido establecer una regulación completa de la sucesión contractual pitiusa, a fin de resolver algunas dudas que hasta la fecha había suscitado la interpretación de los artículos 72 a 77 de la Compilación, especialmente desde el punto de vista tributario, según lo que acabamos de explicar en líneas precedentes. Y es

que la flexibilidad con que se diseñaba este modo de delación en Ibiza y Formentera no iba acompañada de una regulación individualizada de los distintos tipos de pacto sucesorio a que se refería el Libro III CDCIB. Esto se ponía especialmente de manifiesto a propósito de los pactos sucesorios de institución a título singular o de legado, como hemos tenido ocasión de comprobar.

El Título III de la Ley 8/2022 se divide en tres capítulos: Disposiciones generales de los pactos sucesorios (I), Pactos de institución (II) y Pactos de finiquito o de renuncia (III). Si hasta fechas recientes el Libro III CDCIB regulaba los pactos de institución en cuatro escuetos preceptos sin distinguir nítidamente entre los de herencia y los de legado, la Ley 8/2022 establece una clara diferenciación entre sendas categorías. A su vez, dentro de cada una subdistingue entre los que comportan la transmisión actual de bienes y los que la diferencian al fallecimiento del instituyente (futuro causante de la sucesión). Es así como regula cada una de las siguientes modalidades de pactos de institución:

- a) Pactos de institución a título universal con transmisión actual de bienes.
- b) Pactos de institución a título universal sin transmisión actual de bienes.
- c) Pactos de institución a título singular con transmisión actual de bienes.
- d) Pactos de institución a título singular sin transmisión actual de bienes.

Por otra parte, también aborda el tratamiento de los pactos de renuncia, distinguiendo tres modalidades que, en realidad, ya se vislumbraban en el artículo 77 de la CDCIB de 1990:

- a) Finiquito de legítima general.
- b) Finiquito de legítima especial.
- c) Finiquito no limitado a la legítima.

Precisamente, sobre la base de esta regulación individualizada de las distintas especies y subespecies de pactos sucesorios *de succedendo* y *de non succedendo*, el Título III de la Ley 8/2022 diseña y construye el concepto de compatibilidad, a diversos niveles.

3.- LA COMPATIBILIDAD SUCESORIA EN EL TÍTULO III DE LA LEY 8/2022, DE 11 DE NOVIEMBRE, DE SUCESIÓN VOLUNTARIA PACCIONADA O CONTRACTUAL

El Título III de la Ley 8/2022 insiste en el aspecto de la compatibilidad, explicitando aspectos que se daban por supuestos en la normativa anterior y, además, en distintos planos:

- 1) Entre sucesiones
- 2) Dentro de la sucesión contractual, entre pactos sucesorios del mismo causante

3.1.- Compatibilidad entre modos de delación hereditaria

Nos referimos a la posible coexistencia de la sucesión contractual con los demás modos de deferirse la herencia. La CDCIB, en su artículo 69.2 alude a la compatibilidad entre los diferentes modos de delación, cuando afirma que “el testamento y el pacto sucesorio serán válidos aunque no contengan la institución de heredero o ésta no comprenda la totalidad de los bienes”. Ciertamente, al amparo de esta norma es posible en el Derecho de Ibiza y Formentera que alguien fallezca bajo testamento o bajo pacto sucesorio en los que haya atribuido legados que no agoten totalmente su caudal. En definitiva, el artículo 69.2 CDCIB está apuntando a la hipótesis de un causante que muere en parte testado y en parte intestado (lo cual no es posible en el Derecho de Mallorca y Menorca), y también a la de un causante que otorgó pacto sucesorio de institución a título singular, por ejemplo, y no dispuso voluntariamente del resto de su patrimonio para después de sus días, por lo cual fallecería en parte con pacto sucesorio y en parte intestado. Por otro lado, y como quiera que, según el artículo 70 párrafo segundo CDCIB, “el testamento se entenderá revocado por el otorgamiento de otro o de un pacto sucesorio válidos, a menos que en ellos se dispusiere que aquél subsista en todo o en parte”, se admite la compatibilidad entre el testamento anterior y el pacto sucesorio posterior en algunos supuestos. Por consiguiente, a tenor de sendos preceptos, resulta perfectamente posible que alguien muera en parte testado, en parte con pacto sucesorio y en parte intestado, coexistiendo así los tres modos de delación hereditaria.

En sede de disposiciones Generales (Capítulo I), el Título III de la Ley 8/2022 (artículo 53) proclama también la compatibilidad entre los tres modos de deferirse la herencia, *en los términos previstos en este título*,¹¹⁰

110. Art. 53. Compatibilidad entre sucesiones

La sucesión contractual es compatible con la testada y la intestada en los términos previstos en este título.

expresión esta última que nos da a entender que, por muy amplio que sea su alcance, esta compatibilidad no es absoluta. Más adelante, en sede de pactos de institución (Capítulo II), el artículo 64 (Compatibilidad entre sucesiones) profundiza en algunos de los aspectos o facetas de esa posible coexistencia entre los diferentes modos de delación hereditaria cuando los pactos sucesorios otorgados por el causante son de institución a título singular. Por último, la compatibilidad entre los pactos de renuncia y la sucesión testada y la intestada es objeto de tratamiento en los artículos 78 y 80 (Capítulo III), relativos, respectivamente, a los efectos del finiquito de legítima y a los del finiquito no limitado a la legítima. Interesa exponer detalladamente el alcance de la compatibilidad en cada uno de estos supuestos.

3.1.1.- Compatibilidad entre sucesión testada y sucesión contractual

A) Entre testamento y pacto sucesorio de institución:

a) Entre un testamento anterior y un pacto sucesorio posterior

La posible coexistencia entre ambos se establece en el artículo 64.1 LSVPC, según el cual “*el pacto sucesorio revocará el testamento anterior salvo que en él se disponga que aquel subsista en todo o en parte*”. (art. 64.1) La norma no constituye ninguna novedad en el Derecho sucesorio pitiuso, ya que es prácticamente idéntica a la que establece el artículo 70, párrafo 2º CDCIB, antes reproducido. Con todo, interesa destacar que, aunque en el pacto sucesorio no se salve expresamente el testamento anteriormente otorgado por el instituyente, subsistirán todas aquellas cláusulas testamentarias cuyo contenido no contradiga lo convenido en el pacto sucesorio. Así, por ejemplo, el pacto de institución a título singular que tenga por objeto un determinado bien o derecho, deja sin efecto automáticamente cualquier disposición testamentaria relativa a ese mismo bien o derecho que ha sido legado contractualmente, conservando su eficacia las demás disposiciones del testamento anterior.

b) Entre un pacto sucesorio anterior y un testamento posterior

Se proclama esta compatibilidad en el artículo 64.2 LSPV, cuando establece que “*será válido el testamento otorgado con posterioridad al pacto sucesorio, en todo aquello en que no se le oponga*”. (art. 64.2). La Compilación de 1990 no dictaba ninguna regla semejante. Sin embargo, y pese al silencio de la CDCIB sobre este particular, es lo cierto que durante el tiempo en que

han estado vigentes los artículos 72 a 79 CDCIB, ha sido habitual que, con miras a diseñar integralmente su sucesión, y no sólo a transmitir bienes determinados en un momento dado, un instituyente otorgara pacto sucesorio con otra u otras personas transmitiendo o vinculando a su favor ciertos bienes y, además, inmediatamente después, hiciera testamento para trazar el destino de los bienes no incluidos en el pacto sucesorio.

B) *Entre sucesión testada y pactos de renuncia:*

a) Entre testamento y finiquito de legítima

Dispone el art. 78 LSVPC que *“el finiquito de legítima dejará sin efecto cualquier disposición relativa a la legítima del descendiente renunciante, sea cual sea la fecha del testamento. En este supuesto serán válidas las disposiciones testamentarias a favor del descendiente renunciante con cargo a la porción libre, sea cual sea la fecha del negocio jurídico sucesorio”*.

De esta norma se infiere que la existencia o no de compatibilidad entre el finiquito de legítima y el testamento del ascendiente de cuya sucesión se trata, dependerá de cómo se articule la cláusula testamentaria ordenada a favor del descendiente renunciante o, mejor dicho, de la imputación de lo dispuesto a favor de ese descendiente:

a) Tratándose de una disposición testamentaria mediante la cual el padre o madre atribuye la legítima a ese hijo, tal disposición devendrá ineficaz por cuanto el descendiente ya ha recibido bienes en pago de sus derechos legitimarios, y ha dado carta de pago de los mismos. La finalidad de esa cláusula testamentaria se ha cumplido en vida del testador. La cláusula testamentaria de atribución de legítima es ineficaz, tanto si se contiene en testamento anterior como si se contiene en un testamento posterior a la fecha del finiquito de legítima.

b) En cambio, el finiquito de legítima es compatible con las demás cláusulas testamentarias otorgadas a favor del descendiente renunciante, esto es, las que el ascendiente ha ordenado a favor de aquél con cargo a la parte de libre disposición, con independencia de la fecha del testamento, es decir, tanto si este es anterior o posterior al finiquito. Ello porque el otorgamiento de finiquito no comporta para el ascendiente y futuro causante ninguna limitación en su libertad de disponer a favor del descendiente más allá de su deber de respetar la legítima (que ya fue satisfecha al descendiente quien, a su vez, dio carta de pago). No hay, pues, contradicción entre el contenido del testamento del ascendiente y el pacto sucesorio de renuncia.

b) Entre testamento y finiquito no limitado a la legítima

El art. 80.1 LSVPC establece que *“En el finiquito no limitado a la legítima serán válidas las disposiciones de carácter patrimonial ordenadas en un testamento posterior y quedarán sin efecto las que se ordenen en un testamento anterior, siempre que no se disponga en el pacto de finiquito que aquél subsista en todo o en parte”*.

El precepto transcrito parte de la siguiente premisa: la posibilidad de sucesión en parte testada y en parte intestada en el Derecho de Ibiza y Formentera. Así pues, si el ascendiente otorgó testamento en el que no dispuso de la totalidad de su patrimonio, se abre la sucesión intestada respecto de la parte no dispuesta, al amparo de lo establecido en el artículo 912.2º CC, al cual se remite el artículo 84.1 CDCIB (“De la sucesión abintestato”). Por tanto, si el descendiente otorgó finiquito no limitado a la legítima, renunció anticipadamente a ser llamado a la sucesión intestada de su ascendiente, en el caso de fallecer éste intestado, ya fuera en todo o en parte. Una vez abierta la sucesión del ascendiente, si éste murió parcialmente testado y parcialmente intestado, resultará lo siguiente:

a) Aquellas disposiciones ordenadas por el ascendiente a favor del renunciante en un testamento anterior al finiquito, quedan ineficaces, como regla general. Cabe, sin embargo, que subsistan, si en el pacto de finiquito se han salvado expresamente tales disposiciones testamentarias hechas a favor de ese descendiente, por lo cual en ese supuesto habrá que estar a los concretos términos en que ha sido redactada la cláusula.

b) En cambio, las disposiciones ordenadas por el ascendiente a favor del renunciante en un testamento posterior al finiquito sí que subsisten. La razón de esta compatibilidad estriba en la circunstancia antes explicada a propósito del finiquito de legítima, y también predicable del finiquito no limitado a la legítima: el ascendiente no ha renunciado a nada, por lo que es libre de disponer a favor de aquel descendiente.

3.1.2. Compatibilidad entre sucesión contractual y sucesión intestada

A) Entre pactos sucesorios de institución y sucesión intestada

El citado artículo 64 LSVPC también proclama la compatibilidad entre la sucesión contractual y la intestada: *“El pacto sucesorio a título singular también será compatible con la sucesión intestada, de conformidad con lo*

establecido en este título”. (art. 64.3). Es preciso insistir en que este precepto se contiene en el Capítulo II, “Sobre los pactos de institución” y que, además, acota el ámbito de dicha compatibilidad sólo a algunos de ellos: los de institución *a título singular* (pactos sucesorios de legado). La norma transcrita se refiere, a modo de ejemplo, a un causante que otorgó uno o más pactos sucesorios de legado, y a su fallecimiento hay un remanente de bienes de los que no ha dispuesto ni mediante testamento ni mediante contrato sucesorio.

Que la compatibilidad entre sucesión intestada y contractual se limite, dentro de esta última, a los pactos sucesorios de legado, es algo lógico: si el causante hubiese otorgado pacto de institución a título universal, existiría un heredero contractual (o más de uno) que haría suyos todos los bienes de los que no llegó a disponer efectivamente el causante ni en testamento ni en otro pacto sucesorio. Así lo establece el artículo 68.2, párrafo 2º, inciso 2º LSVPC, a cuyo tenor: “las porciones vacantes a la muerte del instituyente incrementarán la cuota hereditaria de la persona instituida”.¹¹¹ Este precepto se refiere a los pactos de institución universal con transmisión actual. Entendemos, sin embargo, que el artículo 69, relativo a los pactos de institución universal sin transmisión actual debería contener idéntica norma, dada la universalidad del título, en uno y otro supuesto.

B) Entre pactos sucesorios de renuncia y sucesión intestada

a) Entre finiquito de legítima y sucesión intestada

Según el artículo 78.3 LSVPC, “*fallecido intestado el causante, el descendiente renunciante será llamado como heredero según las reglas de la sucesión intestada*”. La norma se refiere al siguiente supuesto: un ascendiente que fallece sin haber otorgado testamento (sucesión abintestato) o bien ha otorgado testamento en el que no ha dispuesto de la totalidad de sus bienes (sucesión en parte testada y en parte intestada). El descendiente que firmó finiquito de legítima será llamado a la sucesión intestada (total o parcial, según que exista o no testamento) junto con sus hermanos, puesto que el finiquito que otorgó tan sólo le impedía reclamar con éxito derechos legítimos en el futuro, mas no comportaba renuncia alguna a los demás derechos de origen legal en la sucesión de su padre o madre. Por consiguiente, el artículo 78.3 LSVPC establece la compatibilidad entre esta modalidad de pacto renunciativo y la sucesión intestada.

¹¹¹. Recordemos que el último inciso del párrafo 2º del artículo 73 CDCIB, antes comentado, decía: “Las porciones vacantes acrecen al instituido”.

b) Entre finiquito no limitado a la legítima y sucesión intestada

A tenor del art. 80.2 LSVPC, *“fallecido intestado el causante, el descendiente renunciante no será llamado como heredero a la sucesión intestada, ni tampoco sus descendientes, salvo en los casos en que estos tengan que heredar por derecho propio”*. En el caso descrito en este precepto, existe incompatibilidad entre finiquito y sucesión abintestato, dado que el descendiente ha renunciado precisamente, al derecho a ser llamado a la herencia intestada del ascendiente. No será llamado el renunciante ni tampoco sus descendientes, dado que la renuncia excluye el derecho de representación a favor de éstos. Únicamente serán llamados sus descendientes a la sucesión intestada del ascendiente en los casos de que el otorgante de finiquito general fuera el único hijo del causante o si, teniendo el causante más hijos, todos hubiesen renunciando a su herencia, ya sea anticipadamente (mediante sendos finiquitos no limitados a la legítima), o hubiesen renunciado una vez abierta la sucesión de ese ascendiente (repudiación). En estas dos hipótesis que acabamos de describir, los descendientes del otorgante de finiquito no limitado a la legítima sucederían por derecho propio, ya que serían llamados por la Ley como grado siguiente (art. 923 CC).

3.2.- Compatibilidad entre pactos sucesorios

Nos referimos ahora a una compatibilidad en el ámbito de la sucesión contractual, que podríamos calificar de “interna”, puesto que alude a la posible coexistencia de dos o más pactos sucesorios otorgados por un mismo causante, tratándose de pactos de institución e, incluso, a la concurrencia de dos o más finiquitos otorgados por un mismo legitimario respecto de una única sucesión aún no abierta, es decir, respecto de la herencia del mismo ascendiente.

Aquí podemos distinguir diferentes hipótesis válidas a la luz del artículo 54 de la Ley 8/2022¹¹², que analizaremos detenidamente a continuación.

3.2.1. Compatibilidad entre pactos de institución referidos a una única sucesión mortis causa

En este apartado trataremos de dar respuesta a una pregunta relativamente habitual: ¿Puede una persona ordenar su sucesión mortis causa otorgando más de un pacto sucesorio? En el ámbito de los pactos sucesorios de

112. Artículo 54. Pluralidad de pactos sucesorios

El otorgamiento de un pacto sucesorio no impedirá al causante otorgar otros pactos ulteriores a favor de cualesquiera personas, con independencia de que hayan sido instituidas con anterioridad, o de que hayan renunciado a la legítima o a cualquier otro derecho a la sucesión del causante.

institución, la cuestión de la pluralidad y compatibilidad entre pactos se refiere básicamente, a si es o no posible que un futuro causante firme dos o más pactos sucesorios, ya sea a favor de la misma persona o de personas distintas. Como regla general, se admite la pluralidad de pactos sucesorios siempre que el pacto sucesorio posterior no contradiga el anterior. A ello alude el artículo 55 LSVPC (Compatibilidad de pactos sucesorios) cuando dispone que *“El pacto sucesorio posterior será válido siempre que no contradiga las disposiciones contenidas en el pacto sucesorio precedente, salvo en los casos de mutuo disenso o revocación previstos en el artículo 62 de esta ley”*. Así, por ejemplo, si A otorga un pacto sucesorio de institución a título singular a favor de B mediante el cual le lega un bien, con o sin transmisión actual, no cabe que con posterioridad otorgue un pacto sucesorio a favor de C que tenga por objeto el mismo bien legado en el pacto precedente.

Como vemos, el límite a esa compatibilidad entre pactos es la contradicción en que pueda incurrir el pacto sucesorio posterior, por ejemplo, por afectar ese segundo pacto a bienes de los que ya dispuso el instituyente en el contrato sucesorio primitivo.

No se incurre, sin embargo, en contradicción, en los siguientes supuestos:

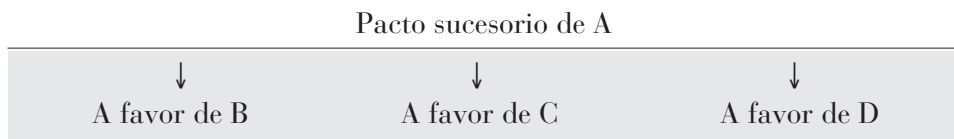
a) Si las mismas personas que firmaron el pacto sucesorio anterior lo dejan sin efecto, otorgando una nueva escritura pública con ese fin (mutuo disenso). A esta hipótesis alude el artículo 62.1 LSVPC.

b) Si el instituyente revoca el pacto sucesorio anterior por alguna de las causas previstas en el artículo 62.

Veamos diferentes casos de compatibilidad:

A) Compatibilidad entre pactos sucesorios de institución otorgados por un mismo instituyente a favor de personas distintas

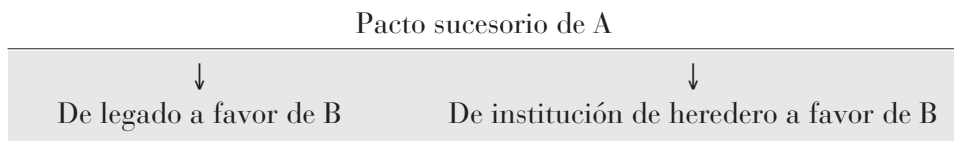
Es posible que el futuro causante, que ha otorgado un pacto sucesorio de institución a favor de una persona, otorgue con posterioridad pactos sucesorios ulteriores (uno o más de uno) a favor de otro u otros sujetos.



Por ejemplo, que A haya otorgado un pacto sucesorio de legado a favor de B; posteriormente, otro pacto sucesorio de legado de otro u otros bienes a favor de C y, por último, un pacto sucesorio de institución a título universal a favor de D (siempre que no comprenda ninguno de los bienes legados en los pactos sucesorios anteriores, claro está).

B) Compatibilidad entre pactos sucesorios de institución otorgados por un mismo instituyente a favor de la misma persona

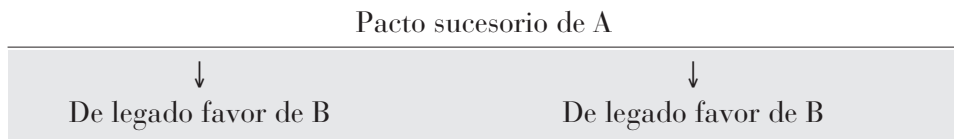
El otorgamiento de un pacto sucesorio de institución a favor de una persona no impide al instituyente otorgar otro u otros pactos sucesorios ulteriores en favor de ese mismo instituido. Así, por ejemplo, es posible un primer pacto sucesorio de legado, y un pacto sucesorio ulterior de institución de heredero entre los mismos sujetos:



¿Serían posibles estos dos pactos sucesorios entre las mismas personas, pero en el orden inverso? Nos referimos a la siguiente situación: que el futuro causante otorgue un pacto sucesorio de institución de heredero a favor de una persona transmitiéndole de presente uno o más bienes a cuenta de la herencia y, posteriormente, los mismos sujetos firmen un pacto sucesorio de institución a título singular mediante el cual el instituyente le legue a ese heredero contractual otro u otros bienes. Esta hipótesis es factible, por cuanto el sucesor contractual tendría una posición semejante a la de quien es prelegatario en testamento.

C) Compatibilidad entre dos ó más pactos sucesorios de la misma especie a favor de la misma persona

Esta hipótesis también es posible siempre y cuando el pacto posterior no contradiga el anterior.



¿Es posible otorgar dos o más pactos sucesorios de institución de heredero entre las mismas personas? No es posible un segundo pacto de institución de heredero a favor de la misma persona instituida anteriormente, porque no cabe nombrar heredero contractual a quien ya ha sido anteriormente investido de esta cualidad con carácter irrevocable, y el pacto sucesorio lo es (irrevocable), como regla general. Ahora bien, entendemos que cabría la posibilidad de modificar de mutuo acuerdo un pacto sucesorio de institución de heredero sin transmisión actual, en el sentido de proceder en un segundo otorgamiento a la transmisión efectiva de bienes del instituyente a ese instituido; así como también sería posible modificar ambas partes un pacto sucesorio de institución a título universal con transmisión de bienes anteriormente otorgado, procediendo a transmitir más bienes en ese segundo otorgamiento, a modo de ampliación del objeto del pacto primitivo. Estas hipótesis no están expresamente contempladas en el Título III de la Ley, pero creemos que encajarían en el supuesto de hecho que genéricamente describe el artículo 63 LSVPC (novación).¹¹³ En este punto, interesa recordar lo dicho anteriormente: la novación, realizada con los requisitos que establece el artículo 63, no comporta contradicción entre pactos sucesorios.

3.2.2 Compatibilidad entre pactos de renuncia otorgados por un mismo legitimario respecto a una única sucesión mortis causa

Hasta la entrada en vigor de la Ley 8/2022, los pactos de renuncia se regulaban en un único precepto: el artículo 77 de la Compilación, referido al finiquito de legítima, por el cual “el descendiente legitimario mayor de edad puede renunciar a la legítima o a cuantos derechos puedan corresponderle en la herencia del ascendiente, en contemplación a una donación, atribución o compensación que el ascendiente o su heredero contractual le hubieren hecho en vida de aquél”, rezaba su párrafo primero. En lo no convenido por las partes, el precepto acababa remitiéndose a las normas de la definición mallorquina, “en cuanto fuere compatible con la función y significado usuales en Eivissa y Formentera”.

El Título III de la Ley 8/2022 contempla en su Capítulo III diferentes modalidades de pactos sucesorios de renuncia, distinguiendo, según cuáles sean los derechos objeto de la misma, entre: finiquito de legítima y finiquito no limitado a la legítima; a su vez, dentro del finiquito de legítima, contempla dos especies: finiquito general y finiquito especial.

113. En el Título II de la Ley, sí se contempla la hipótesis de ulteriores disposiciones de bienes presentes a favor del donatario universal, entendiéndose tales disposiciones como novaciones de la donación universal anteriormente otorgada: “El negocio jurídico de donación universal podrá ser novado por mutuo acuerdo entre donante y donatario, con el fin de incluir nuevas cláusulas negociales, así como nuevas disposiciones de bienes presentes, a favor del donatario, con los mismos derechos que la ley reconozca a la transmisión inicial”.

Mediante el finiquito de legítima general, el descendiente legitimario se da por completamente pagado en sus derechos legitimarios correspondientes a la futura sucesión de su ascendiente, sobre la base de una atribución patrimonial que este último o su heredero contractual ha hecho a su favor, y en atención a todos los bienes presentes y futuros del ascendiente de cuya sucesión se trata. Como el descendiente ha dado *completa* carta de pago de sus derechos legitimarios en consideración a todos los bienes que tiene o pueda tener el ascendiente, cuando éste fallezca, aquél ya no podrá reclamar complemento de legítima o, mejor dicho, si reclama tal complemento, el heredero podrá neutralizar su pretensión (*exceptio pactum non petendi*).

Mediante el finiquito especial de legítima, el descendiente legitimario se da por pagado de sus derechos legitimarios en la sucesión del ascendiente (futuro causante), mas solo en consideración a determinados bienes presentes, ya sean todos o algunos de ellos. Por consiguiente, si otorgó finiquito en atención a solo determinados bienes presentes del ascendiente, el legitimario podrá otorgar nuevos finiquitos especiales respecto del resto de bienes presentes de aquél; si el descendiente otorgó finiquito especial en atención a todos los bienes que tenía a la sazón el ascendiente, y con posterioridad a ese otorgamiento, el ascendiente mejora de fortuna, el legitimario podrá reclamar con éxito el complemento de legítima respecto de aquella parte del caudal relicto que no pertenecía todavía al ascendiente al tiempo en que se firmó el finiquito especial (bienes futuros al tiempo del pacto).

Mediante el finiquito no limitado a la legítima, el descendiente renuncia a los demás derechos que puedan corresponderle en la sucesión mortis causa del ascendiente, distintos de la legítima. Tales derechos no son otros que los de heredarle ab intestato. A destacar que la renuncia la otorga el descendiente; el ascendiente (futuro causante de la sucesión) no renuncia a nada, y por tanto, no limita su derecho a atribuir bienes a ese descendiente, mediante pacto sucesorio o mediante testamento, siempre que la atribución testamentaria o sucesoria-contractual no contradiga el finiquito.

Expuestas las diferentes modalidades de pactos de renuncia, cabe plantearse si un descendiente puede otorgar más de un finiquito en la sucesión del mismo ascendiente. Veamos diferentes supuestos.

A) Compatibilidad entre finiquitos de legítima: Finiquito(s) especial(es) + Finiquito general

Según lo que acabamos de explicar, un descendiente legitimario puede otorgar más de un finiquito de legítima respecto a la futura sucesión de un

mismo causante, pero no cualesquiera finiquitos de legítima ni en cualquier orden. Así, por ejemplo, una vez que ha otorgado finiquito de legítima general, esto es, referido a todos los bienes presentes y futuros que tenga o pueda tener su ascendiente, se cierra la posibilidad de otorgar finiquitos especiales, puesto que ha dado carta de pago de sus derechos legitimarios de forma completa y definitiva. Por el contrario, si ha otorgado un finiquito especial en consideración a todos o determinados bienes que en ese momento tiene el ascendiente (sus bienes presentes o parte de ellos), el otorgante de finiquito podrá firmar más finiquitos en el futuro, ya se trate de otros finiquitos especiales, mediante los cuales va a ir percibiendo su legítima de forma progresiva, ya se trate de un único finiquito general, que le permitirá percibir de una vez y para siempre sus derechos legitimarios en la sucesión de su ascendiente.

Por el contrario, si ha otorgado finiquito general, el descendiente legítimo ya no podrá otorgar en lo sucesivo más finiquitos de legítima, ni generales ni especiales por haberse dado por completamente satisfecho en la totalidad de los derechos legitimarios que pudiesen corresponderle en la sucesión del ascendiente.

B) Compatibilidad entre finiquitos de legítima y finiquito no limitado a la legítima

El otorgamiento por un descendiente de uno o más finiquitos especiales en relación a la sucesión de un ascendiente, no impide a ese descendiente firmar en el futuro un finiquito no limitado a la legítima respecto a esa misma sucesión no abierta. La compatibilidad también es predicable del finiquito de legítima general, el cual no obstará a que el descendiente que lo otorgó pueda dar finiquito no limitado a la legítima respecto a la futura herencia de ese ascendiente.

1.1.3. Compatibilidad entre pactos sucesorios de institución y pactos sucesorios de renuncia otorgados entre las mismas personas

Son perfectamente posibles. En todo finiquito (de legítima o no limitado a la legítima), hay una atribución patrimonial a favor del descendiente que sea legítimo del futuro causante. A decir verdad, como la condición de legítimo no puede constatarse hasta la efectiva apertura de la sucesión, en realidad ha de tratarse de un descendiente que tendría derecho a legítima si el ascendiente falleciera en el momento de la atribución patrimonial. El artículo 74 LSVPC alude a la misma utilizando los términos “donación, atribución o compensación”, como hacía el artículo 77 CDCIB para definir el finiquito. Durante los últimos años, en la inmensa mayoría de supuestos, la atribución patrimonial que ha justificado el finiquito del descendiente ha consistido en

un legado contractual otorgado a su favor. Por consiguiente, y tomando en consideración las distintas modalidades de pactos de renuncia, se podrían contemplar las siguientes hipótesis:

- a) Pacto sucesorio de institución a título singular de A a favor de B + Finiquito de legítima especial de B en la sucesión de A.
- b) Pacto sucesorio de institución a título singular de A a favor de B + Finiquito de legítima general en la sucesión de A.
- c) Pacto sucesorio de institución a título singular de A a favor de B + Finiquito no limitado a la legítima en la sucesión de A.

En todos estos supuestos, el pacto sucesorio de legado puede otorgarse con anterioridad al finiquito y en escritura separada, o bien de forma cuasi simultánea, esto es, inmediatamente antes de dar finiquito, pero documentándose la atribución patrimonial (pacto sucesorio de legado) y el pacto sucesorio renunciativo en la misma escritura. Esta última hipótesis es la más habitual en la práctica.

4.- UNA BREVE CONCLUSIÓN

El Título III de la Ley de Sucesión Voluntaria Paccionada o Contractual ha venido a regular de una manera más racional y sistematizada, los diferentes tipos de pacto sucesorio que ya se contenían en el Capítulo IV del Título II del Libro III CDCIB, algunos de los cuales tan sólo asomaban tímidamente en la norma compilada. Podríamos afirmar que la Ley 8/2022 los saca a la superficie, dotando a cada especie de sus propias reglas, sobre la base de otras normas comunes a todos ellos, a modo de disposiciones generales. De esta manera, se perfila y, a la postre, se ultima, la construcción del concepto de pacto sucesorio, que muy meritoriamente instauró el legislador autonómico tres décadas atrás, sobre la base de los seculares heredamientos y donaciones. En las líneas precedentes hemos tratado de describir posibles combinaciones de pactos sucesorios referidos a una misma sucesión, así como de explicar sus conexiones con los otros modos de deferirse la herencia. Esperemos que esta variada tipología facilite a los particulares las herramientas necesarias para planificar y llevar a cabo el relevo generacional de los patrimonios, pero sobre todo, que les aporte certidumbre a la hora de emprender esta tarea vital. Una certidumbre que en los últimos años se ha echado en falta en ocasiones, por mor de interpretaciones excesivamente literales de la norma. Una certidumbre que, en definitiva, atiende al nombre de seguridad jurídica.

10. LA “LLAMATIVA” DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA DE LA LEY DE SUCESIÓN VOLUNTARIA PACCIONADA O CONTRACTUAL DE LAS ILLES BALEARS: ¿UN TEXTO “SEMIREFUNDIDO” DE LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE LAS ILLES BALEARS?

Tomás Mir de la Fuente

SUMARIO: I. Justificación del título. II. Una primera impresión. III. Un estudio más detenido. IV. Los textos refundidos. V. Dificultades técnicas de la refundición. VI. El plazo para la refundición. VII. Control judicial de la delegación legislativa y la legislación delegada. VIII. Inconstitucionalidad de la refundición parcial. IX. El papel del Gobierno. X. El informe preceptivo del Consejo Consultivo. XI. Epílogo.

ADDENDA. Los textos refundidos aludidos en otras disposiciones de la Ley: I. El Texto refundido de la Compilación de Derecho Civil. II. Otro: el de las disposiciones autonómicas en materia de tributos estatales cedidos.

I. JUSTIFICACIÓN DEL TÍTULO

El calificativo es mío. Me lo ha inspirado -cuando tenía el comentario a medio escribir- el de inconcebible, que ha usado Miguel Coca Payeras, nuestro Presidente de la Real Academia. Quien lo ha hecho en su estudio “*Cuarenta años sin afianzar un modelo de política legislativa sobre el Derecho civil de las Illes Balears*”, publicado en RJIB nº 21 págs. 93 a 114, dentro de una sección monográfica *Quaranta anys d'Estatut d'Autonomia*.

En la Presentación de este número de la revista María Ballester Cardell *A les portes dels quaranta anys de Estatut d'Autonomia*, dice que, en el estudio de Coca Payeras, se demuestra la falta de una clara política legislativa en esta materia, que supuso desaprovechar el potencial del texto estatutario. También, que se describen las acciones legislativas más destacables (que han estado excesivamente atentas a las particularidades de cada isla).

Esta idea resume lo que a Miguel Coca se le aparece, como preocupación de toda la Ley que nos ocupa. La de que “En realidad, la única preocupación

constante, es la de diferenciar el bloque normativo de Mallorca y Menorca del de Ibiza y Formentera, siguiendo el modelo de la Compilación”.

Por lo que diremos más adelante, además de llamativa¹¹⁴, la Disposición final segunda es insólita, incluso audaz. Tal vez contraria al Estatuto, y hasta inconstitucional. Pero no inconcebible, porque ha sido concebida y hasta ha nacido.

II. UNA PRIMERA IMPRESIÓN

En este estudio pretendo ir más allá de lo que me sugirió una primera y somera lectura de la Disposición final segunda de la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de Sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears. Que es lo que expresé, en su día, en mi intervención de las Jornadas sobre *La nova regulació dels pactes successoris a les Illes Balears*, de los días 11, 17 y 25 de enero de 2023, organizadas por el *Institut d'Estudis autonòmics* y el *Consell Assessor de Dret civil de les Illes Balears*.

Lo que dispone la norma es:

“Texto refundido. Se autoriza al Gobierno de las Illes Balears para que, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, lleve a cabo su refundición total o solo de las disposiciones de las islas de Eivissa y Formentera de esta ley en el texto de la Compilación.

El texto refundido tendrá que regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones aplicables dentro de cada uno de los Libros de los que se compone la Compilación”.

Lo que dije entonces fue:

“Si, como es presumible, la Real Academia promueve estudios sobre la Ley 8/2022, de 1 de noviembre lo haría en relación con algún tema en la periferia de las propias instituciones, como: (...) 5. La autorización de la Disposición final segunda, sobre la refundición en el Texto refundido de la Compilación, total o solo de las disposiciones de las islas de Eivissa y Formentera. Ochenta artículos nuevos en el texto vigente, de solo 86, que sustituyan los apenas quince expresamente derogados, exige ingeniería o cirugía mayor con nuevas tecnologías para regularizar, aclarar y armonizar. Y, si solo

114. Que llama la atención, exageradamente. RAE.

son los artículos 51 a 80 los que sustituyan a los 72 a 77 de la Compilación, del Libro III del Derecho aplicable en las islas de Ibiza y Formentera, el Texto refundido conviviría con la Ley, en la parte no refundida de las disposiciones sobre sucesión contractual de las islas de Mallorca y Menorca”.

Lo dicho era consecuencia de lo que recordaba de mi experiencia profesional, en lo tributario y lo civil, y testimonio de la evolución del régimen jurídico de la delegación legislativa en España. De antes y después de la Constitución.

De antes de la Constitución, sobre la regulación de los Decretos legislativos, incluso más allá de la Ley Orgánica del Estado de 1967¹¹⁵, en la primera Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957¹¹⁶. Y en la Ley General Tributaria de 1963¹¹⁷ y la de Reforma del Sistema tributario de 1964¹¹⁸, que dieron lugar a una constelación de Textos Refundidos de la Ley de todos los tributos estatales.

Después de la Constitución de 1978 y su artículo 82¹¹⁹, y del Estatuto de

115. Art. 41 La Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las Leyes, ni regular, salvo autorización expresa de una Ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes.

Art. 51 El Gobierno podrá someter a la sanción del Jefe del Estado disposiciones con fuerza de ley con arreglo a las autorizaciones expresas de las Cortes.

116. Art. 10.4 Compete al Consejo de Ministros someter al Jefe del Estado proyectos de disposiciones con fuerza de ley, cuando el Gobierno cuente para ello, en cada caso, con expresa delegación por ley votada en Cortes y previo dictamen del Consejo de Estado.

117. Disposición Transitoria 1ª. Por el Ministerio de Hacienda, en el plazo de dos años y previo dictamen del Consejo de Estado, se propondrán al Gobierno los proyectos de Decreto en los que se refundan las disposiciones vigentes para cada tributo. Dicha refundición acomodará las normas legales tributarias a los principios, conceptos y sistemática que se contiene en la Ley General Tributaria y procurará regularizar, aclarar y armonizar las leyes tributarias vigentes que quedarán derogadas al entrar el vigor los textos vigentes.

118. Art. 241 Ley 41/1964, de 11 de junio. Antes de 31 de diciembre de 1965 el Gobierno, con dictamen del Consejo de Estado, aprobará por Decreto, el texto refundido de las Leyes de los distintos tributos regulados en esta Ley.

119. Art. 82:

1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.

3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación de plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

5. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

Autonomía de Baleares de 1983, y su artículo 27¹²⁰, vino el artículo 25 de la Ley 8/1990, de 28 de junio, de Modificación de la Compilación del Derecho civil de Baleares autorizando al Gobierno aprobar un texto refundido de la misma¹²¹.

Esta experiencia produjo mi sorpresa ante la eventualidad de un Texto refundido parcial, no total, sobre la materia. Que hace posible, como alternativa u opción del Gobierno, la Disposición final segunda de la Ley. Un cuasi o semi-texto refundido. O cuasi o semirrefundido.

La misma experiencia, en lo relacionado con la historia reciente del Derecho civil balear, me hizo apreciar en tal disposición una doble pirueta. Incluso una contradicción. Porque, el hecho mismo de que la Ley fuera sectorial, y no de modificación de la Compilación (sin perjuicio de modificar, expresamente, en la Disposición adicional primera. 2, los artículos 6 y 53 del texto vigente, y derogar expresamente los artículos 8 a 13, 50, 51 y 72 a 77), sino (contra la tradición y lo expresado por el legislador último de la ley 7/2022, de 3 de marzo, de modificaciones, sobre el respeto casi simbólico de la Compilación como estructura) una ley extramuros de la Compilación, que, desde su entrada en vigor, ha hecho posible que, en este momento, el Derecho civil de Baleares no se contenga sólo en la Compilación (con artículos sin contenido, como ya recoge el *texto consolidado* del BOE, no oficial) sino fuera de ella, en dicha Ley (civil, según el título competencial de la Disposición final primera, a diferencia de la de parejas estables), pero previendo que, si el Gobierno hace uso o ejercita la autorización, y, según, lo haga, en su totalidad o sólo parte, vuelva a la Compilación toda la Ley o sólo lo regulado para las islas de Eivissa y Formentera, conviviendo el Texto refundido de la Compilación (con los artículos sin contenido dichos y los que resulten de la refundición de los de las islas de Eivissa y Formentera, y acaso también las normas comunes) con los artículos de la Ley relativos a Mallorca y Menorca y las normas comunes.

Si la refundición de la Ley es total, habrá vuelto todo el Derecho civil balear al redil de la Compilación. Pero, si sólo es parcial, la dispersión se solidificará.

120. 1. () El Parlamento podrá delegar en el Gobierno de las islas Baleares la potestad de dictar normas con *categoría* de Ley en los mismos términos y supuestos de delegación previstos en los artículos 82, 83 y 84 de la Constitución.

121. Se autoriza al *Govern* de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para aprobar, mediante Decreto Legislativo, un Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares, en el plazo de seis meses.

De que ello sea posible, y dependa de una decisión de Gobierno, trata este estudio. Más que de cuál sea el motivo de la limitación o parcialidad.

III. UN ESTUDIO MÁS PROFUNDO

Los elementos interpretativos del artículo 3 del Código Civil, que son los que convienen a la Disposición final segunda (sobre la que no hay tradición jurídica, ni blear ni singular, que lo evite, aunque haya antecedente), permiten entender:

1º. Que el Texto refundido a que se refiere el título o rúbrica no es el de 1990 de la Compilación vigente, sino el que, en su caso, se apruebe por el Gobierno. Que será otro nuevo y distinto, por más que deba ser el que resulte de la refundición de la Ley nueva en el anterior, modificado, y en parte derogado, por ella.

2º. Que la refundición, de varios textos en uno, no será sólo una “nueva formulación o un texto nuevo”, sino además el resultado de la regularización, aclaración y armonización, porque así se ha expresado, como cabía hacer, según el artículo 82.5 CE, al que remite implícitamente el 48¹²² del Estatuto de Autonomía.

3º. Que se trata de una autorización del Parlamento al Gobierno que caduca a los dos años.

4º. Que el Gobierno autorizado podrá decidir si ejerce la delegación legislativa (dictando un Decreto legislativo aprobatorio de un nuevo Texto refundido) para lo que deberá:

4.1. Resolver si integra en el mismo solamente una parte de disposiciones (las del Título III de la Sucesión paccionada en las islas de Eivissa y Formentera) o la totalidad de la Ley, lo que añade, el resto de las disposiciones, que son las del Título II de la Sucesión contractual de Mallorca y Menorca, y las normas comunes.

4.2. Elaborar el Texto refundido, con un proyecto que regularice, aclare y armonice lo que refunda y lo haga por Libros de la Compilación.

122. () El Parlamento podrá delegar en el Gobierno de la comunidad autónoma la potestad de dictar normas con rango de ley, en los mismos términos y supuestos de delegación previstos en la Constitución. No podrán ser objeto de delegación la aprobación de las leyes que necesiten, para ser aprobadas, una mayoría especial.

Cuando se usa la expresión “disposiciones aplicables dentro de cada uno de los Libros de que se compone la Compilación”, y no la de “disposiciones refundidas”, se debe a que el legislador está pensando que la Compilación está dividida en tres libros, de disposiciones aplicables, respectivamente, en las Islas de Mallorca, de Menorca y de Ibiza y Formentera (aparte de un Título preliminar) y la Ley a integrar, en sólo dos Títulos, el II, sucesión contractual de las islas de Mallorca y de Menorca, y el III, sucesión paccionada en las islas de Eivissa y Formentera.

4.3. Tramitar el proyecto. En general, como los proyectos de ley.

4.4. Aprobarlo mediante un Decreto legislativo.

4.5. Publicarlo en el BOIB.

4.6. Comunicarlo al Parlamento.

5º Todo el procedimiento habrá de realizarse en el plazo de dos años. Que contrasta con otros, como el de seis meses del artículo 25 de la Ley 8/1990 de 28 de junio (BOIB de 17 de julio de 1990). Que dio lugar al Decreto legislativo 79/90 de 6 de septiembre, del Texto refundido de la Compilación, dictado antes de pasar dos meses.

Posiblemente ello se deba a que al legislador delegante le parece más difícil que entonces. Técnica y políticamente. Lo primero, porque se trata de integrar una Ley larga (80 artículos), que no es de modificación de la otra, más corta (86 artículos), dentro del texto reformado, y no de refundir la Ley de 23 de abril de 1961 y la 8/90, de modificación. Lo segundo, porque la Ley no resulta de un proyecto de ley del Gobierno sino de una proposición de ley de los grupos parlamentarios (todos ellos, además de los que sustentan al Gobierno, en el momento de aprobarse). Lo que hace que el Gobierno autorizado haya de iniciar el procedimiento de elaboración de los artículos 42 a 47 de la Ley del Gobierno, con un anteproyecto que resuelva la cuestión (infrecuente o acaso imposible) de no refundir en la Compilación toda la Ley sino sólo parte de ella. Como es el caso. Lo que resulta de la propia Disposición final segunda, en la que se vislumbra que lo que no se quiere es que las disposiciones de la ley posterior, referidas a la sucesión paccionada en las islas de Eivissa y Formentera, no sigan fuera del Libro III de la Compilación, como en este momento están. Pero no le repugna que así sigan las de la sucesión contractual de las islas de Mallorca y Menorca. Y no persista en la política legislativa que, con la Ley 7/2017, se dijo se había inaugurado, contra los precedentes fracasados de leyes sectoriales, como la de régimen de régimen patrimonial del matrimonio, de modernización de las instituciones, manteniendo y desarrollando la Compilación como *corpus iuris* de referencia del Derecho civil balear.

Ante ello Coca Payeras se preguntó ¿en qué quedamos? Es posible, pero no probable, que esta duda la resuelva el Gobierno antes de que termine de escribir este artículo. O que el Gobierno actual espere el resultado de las elecciones autonómicas próximas¹²³. Dejándole hacer al próximo.

IV. LOS TEXTOS REFUNDIDOS

Al hablar de infrecuente, y acaso imposible, refundición de sólo una parte de la Ley en el texto de la Compilación, me he querido referir a la cuestión de si caben refundiciones parciales. Si no es consustancial al texto refundido la integración de toda la legislación en la materia.

No creo que baste aquí lo de que *el que puede más puede lo menos*. Y si la autorización puede ser de toda la Ley con más razón la de solo una parte.

La idea de la refundición es totalitaria. Responde a una idea de unidad, de texto único. El artículo 82 de la CE parece que presupone que el texto único es lo mínimo que puede ser un Texto refundido. Cuando exige en la ley delegante que especifique si se circunscribe la autorización a la nueva formulación de un texto único o si el contenido de la delegación incluye (¿además?) la de regularizar, aclarar o armonizar los textos.

El apartado 2 del artículo 82 habla de refundir varios textos legales en uno solo. Y textos legales no son las partes de que se componen las leyes, sino éstas. Cada ley es un texto legal, no una suma de ellos.

El apartado 1 habla de materias determinadas.

El apartado 3 de materia concreta. Y en nuestro caso la materia concreta no es “esta Ley”. Sino la de sucesión voluntaria paccionada o contractual. Y no es éste el “ámbito normativo” a que se refiere el contenido de la delegación, en la autorización para refundir textos legales del apartado 5. Lo son esta Ley y la Compilación de Derecho civil.

El Consejo de Estado en dictamen 1399/2001 de 14 de junio, dijo que la refundición ha de ser legítima, fiel y “completa”, porque abarque toda la normativa legal vigente en la materia objeto de ella.

123. El gobierno en funciones no puede decidirlo. Las leyes del Gobierno y del *Govern* lo prevén así expresamente. Las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales quedarán en suspenso durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales (art. 21.6 de la Ley del Gobierno 50/97, de 27 de noviembre). El *Govern* en funciones no puede hacer uso de las delegaciones otorgadas por el *Parlament* (art. 18.4 de la ley del Gobierno de las IB).

Luis María Díez-Picazo¹²⁴ dice que no caben las delegaciones borrosas. Y J. A. Santamaría Pastor que, si en la delegación hay conceptos generales e indeterminados, han de ser susceptibles de una interpretación unívoca común y única¹²⁵, pues la delegación debe delimitar el objeto de la refundición con la precisión y claridad suficientes para no dejar lugar a dudas acerca de los textos legales sometidos al proceso refundidor.¹²⁶

Sobre las “materias”, en 2008, pronuncié una conferencia. Sobre *Las materias en la ley, en especial la materia de personal*. En unas Jornadas sobre la Ley 29/ reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que antes había tenido hasta un procedimiento especial en materia de personal.

Recuerdo algo, como que materia es, en la 8ª acepción del Diccionario RAE, punto o negocio de que se trata. En la 4ª del Diccionario de uso del español de María Moliner, es asunto, cuestión, tema, cosa de que se sabe, sobre la que se piensa, se habla, se escribe, etc.

En nuestro caso, la materia de los textos a refundir, en uno, son normas legales del Derecho civil de las Islas Baleares. Las de la Compilación, refundidas en 1990, y las posteriores que se la han modificado, sobre todo la última Ley que lo ha hecho, la de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Islas Baleares, y que ha sido la que ha apreciado la necesidad de un nuevo Texto Refundido. No, las disposiciones aplicables en las islas de Ibiza y Formentera del Libro III.

V. DIFICULTADES TÉCNICAS DE LA REFUNDICIÓN

La labor que se confía al Gobierno en las refundiciones es puramente técnica¹²⁷ y no creadora, y consiste en sistematizar y articular en un texto único una pluralidad de leyes que inciden sobre un mismo objeto sin alterar la regulación material que de esa pluralidad de normas resulta.

En cualquier caso supone siempre un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de las reglas refundidas, lo que puede implicar, con frecuencia,

124. Luis María DÍEZ-PICAZO. *La legislación delegada en España* Astrid-online.it año 4 n° 19.

125. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR *Fundamentos de Derecho Administrativo*. CEURA 1988 pág. 664.

126. Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES. *Refundición y Constitución: Examen del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 26 de junio de 1992*. RAP n° 131 pág. 123.

127. Luis María DÍEZ-PICAZO *loc. cit.* dice que suele tratarse de materias que exigen un conocimiento altamente especializado.

la explicitación de normas subsidiarias allí donde existían leyes y, siempre, una depuración técnica, una aclaración, una armonización de preceptos, una eliminación de discordias y antinomias.

No es fácil nunca¹²⁸. En nuestro caso se añaden otras dificultades. Como:

1ª. Que fuera de los artículos 51 a 80 -que han de sustituir los derogados 72 a 77 de la Compilación- hay otros “aplicables en las islas de Ibiza y Formentera”, como son las disposiciones comunes (artículos 1 a 4) del Título I.

2ª. Que, fuera del articulado, hay disposiciones adicionales (2), transitoria, derogatoria y finales (3), de difícil o imposible traslado al nuevo (cuyo Decreto legislativo aprobatorio suele ser de artículo único), como los otros artículos sobre su entrada en vigor y efectos derogatorios o sustitutivos del Texto anterior y la Ley incorporada al Texto refundido.

Sobre estas dificultades quiero recordar mi estudio “*La complicada historia de las disposiciones finales y transitorias de la Compilación del Derecho Civil de Baleares*”¹²⁹, del que destaco el último apartado VI Peripecia histórica o historia complicada.

Había que distinguir la Compilación modificada de la ley modificadora. Como ahora el Texto refundido anterior y el nuevo, y éste del decreto legislativo que lo apruebe. Que es norma jurídica que puede no ser de artículo único, sino de otros más, como sobre su entrada en vigor o sobre sus efectos derogatorios o sustitutivos del Texto anterior y la Ley incorporada. Hoy hay que distinguir las disposiciones del Texto refundido anterior y las de la Ley que se refunde en él, con las del nuevo Texto refundido, Y pensar bien las que, como tales, han de permanecer.

3ª. Que la refundición creativa (¿)¹³⁰ dentro de cada uno de los tres Libros de la Compilación (o sólo de la legislación aplicable en las islas de Ibiza y Formentera, si la refundición es parcial) exigirá no sólo regularización de la ordenación numérica del articulado, sino de la organización en títulos, capítulos y secciones del Libro respectivo.

128. Sobre la “extrema” dificultad y la “extrema” laboriosidad de la tarea refundidora *vid.* Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR *El sistema de fuentes del Derecho en los primeros cincuenta años de vida de la "RAP"*. N° 150 págs. 561 y 562.

129. Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears n° III págs. 69 a 81.

130. Siempre hay un *aliquid novi*, especialmente si pueden regularizar, aclarar y armonizar.

La aclaración puede ser incluso terminológica y de comparación de las dos “versiones” o textos en lengua castellana y catalana.

Hay que pensar que si el Texto refundido incorpora la totalidad de la Ley desaparecerá incluso su denominación, donde lo paccionado y contractual, por este u otro orden, es pleonástico, y lo voluntario de la sucesión es obvio, aunque no exclusivo. Sucesión testamentaria dice el Código Civil es la que se defiere por voluntad del hombre manifestada en testamento.

En el Texto refundido a derogar o sustituir, a diferencia de Ley que se refundirá con ella, los artículos carecen de rúbrica o titular. El nuevo podría hacerlo en todos, y no sólo en los que procedan de la Ley. Lo aconsejan las Directrices sobre técnica normativa estatal o autonómica. Pero esto podría ser un exceso *ultra vires* de la delegación y en cualquier caso una revisión de la Compilación científicamente compleja.

Habrà que olvidarse de la Exposición de Motivos de la Ley, por más que sea elemento útil para la armonización. Como el Texto refundido de 1990 lo hizo del Preámbulo de la Ley de 21 de abril de 1961 y la Exposición de Motivos de la 8/1990.

4ª. Que hay en la Ley un Título de Disposiciones comunes que habrá que acomodar.

En la Exposición de Motivos se dice que hacen referencia a aspectos como su objeto y eficacia. Y, por no decirlo, parece no considerarlas Derecho civil propio de cada isla o de todas, que el artículo 4 contrapone al Derecho aplicable supletoriamente, calificándolo de Derecho común en relación con la regla 2ª del punto 3 de artículo 1 de la Compilación.

El ámbito objetivo¹³¹, constituido por la sucesión voluntaria paccionada o contractual, dice la Exposición de Motivos que es meramente descriptivo. Y añade que no impide la reflexión futura¹³² sobre la aplicación de las figuras de unas islas a las otras, siempre, en este caso, salvaguardando la necesaria adecuación a los principios de Derecho civil propio de cada isla.

De éste(os) no se habla en el Estatuto de Autonomía de 2007, cuyo artículo 87 se rubrica así, Derecho propio, y habla, en su punto 1, del Derecho Civil

131. El artículo 1 habla de objeto.

132. Es un chispazo de "política legislativa", no del Gobierno, sino del legislador, del día de hoy. Que tiene la potestad legislativa, pero no la dirección de la política.

propio de las islas Baleares¹³³ (aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro), y en el 3 (para disponer la aplicación supletoria del derecho del Estado en todo lo que éste no regule). Como el 30.27 del Estatuto de 2007¹³⁴ habla del Derecho civil propio de las Islas Baleares. Y en el punto 2 habla del Derecho Civil de las Islas Baleares.

Tampoco lo hace el articulado de la Ley, ni siquiera el citado artículo 4. No consta tampoco lo hiciera la Ley de 2017, que modificó el artículo 1 de la Compilación, que sí lo hace del Derecho Civil de las islas Baleares, precisando que “se integra por los derechos civiles históricos de las islas de Mallorca, de Menorca y de Eivissa y Formentera”.

La misma Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2022 no habla del Derecho civil propio de cada isla, sino que se refiere al mismo tiempo al Derecho civil propio y al derecho de cada una de las islas¹³⁵.

5ª. La existencia de la Ley 5/2015, de 23 de marzo de Racionalización y simplificación del ordenamiento legal y reglamentario de la Comunidad Autónoma. En la senda de la ley estatal 20/2014, de 29 de octubre por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la CE¹³⁶, en materia de mercado de valores, empresas de trabajo temporal, seguridad social, estatuto de los trabajadores, prevención de riesgos laborales, empleo, estatuto básico del empleado público y suelo.

Traté de esta ley autonómica en *Las leyes meramente derogatorias. Hic et nunc (...et semper)*¹³⁷. Dedicando un Capítulo VII al Futuro de las leyes

133. Otros artículos se refieren al mismo, con fórmulas varias. Así: 9.3 (Derecho Civil de las Illes Balears), 10 (Derecho Civil de la Comunidad Autónoma), 99.1ª (Derecho Civil propio de las Illes Balears), 97.2 y 99.2 (Derecho Civil de las Islas Baleares).

134. El artículo 10.22 del de 1983 hablaba de *los derechos civiles* especiales de la Comunidad Autónoma. Y el 49.1 a) del Derecho Civil *especial* de las islas. La reforma de la L.O.9/1994 de 24 de marzo hizo decir lo mismo al 10.21. La L.O. 3/99, de 8 de enero llevó al 10.23 el derecho civil de la C.A.

135. La comunidad autónoma de las Illes Balears, en el ejercicio de las competencias previstas en el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears en función de los principios que las inspiran y de los otros que contiene el estatuto mencionado, garantizará y promoverá la aplicación del *Derecho civil propio* y, en particular, de las instituciones jurídicas reguladas en esta ley, respetando las peculiaridades y la sustantividad del *derecho de cada una de las islas*, y velará para que, en ningún caso, se puedan adoptar medidas que perjudiquen o desincentiven la aplicación del *Derecho civil propio* o de las instituciones mencionadas.

136. En la Exposición de Motivos se citaba Ley 19/2013, de 9 de noviembre de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, que contiene un proyecto de revisión, simplificación y consolidación normativa en los ordenamientos jurídicos de todas las Administraciones Públicas.

137. Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears nº XVII, págs. 524 y 525.

derogatorias expresas por razones técnicas u otras. Entre las técnicas de descontaminación legislativa¹³⁸ contempla la de facilitar al Gobierno de las Illes Balears para la elaboración y aprobación de los textos refundidos de las leyes que se han modificado de manera sucesiva y dispersa o de una manera sustancial, y por ello se le autoriza para que en el plazo de 18 meses apruebe los textos refundidos de las leyes que se indican en las letras a) a g) del anexo 1, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo del Gobierno, con la posibilidad de regularizarlas, y armonizarlas. El Anexo incluye, entre las leyes que habrán de refundirse con las que las habían afectado, las siguientes: reguladora del agua (con 9), creadora del Parque Balear de Innovación Energética (2), ordenación de emergencias (3), ordenación farmacéutica (7), patrimonio histórico (8), estadística (2) y salud (14).

6ª. La necesidad de relacionar la autorización de la Disposición final segunda de la Ley con su Disposición derogatoria única. Cuyos efectos refleja ya el texto consolidado de la Compilación, del BOE. Donde se recoge lo que ahora mismo aún está vigente de ella, sin que se incluya nada de la Ley, también vigente¹³⁹, conviviendo ambos textos (del Texto refundido de la Compilación de 1990, y de la Ley 8/2022, de 11 de noviembre). Y lo seguirán haciendo hasta tanto no se refundan ambos en el nuevo Texto refundido, si la segunda lo es totalmente.

La Disposición derogatoria única, rubricada Derogación de artículos de la Compilación de Derecho civil de las Illes Balears, expresamente deroga los artículos 8 a 13 (en el Libro I), 50, 51 (ambos en el Libro II), y 72 a 77 (en el Libro III) de la Compilación de Derecho civil de las Illes Balears.

Como dije, en el BOE, y en el texto consolidado (no oficial) del Texto refundido de la Compilación, aprobado en 1990, se reflejan las modificaciones expresas, producidas por leyes posteriores. Así las de la ley 7/2017 de 3 de agosto, de los artículos 1, 53, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 bis 1d) y 3 y 4, 74, 81.1, 84, 86 y DF2ª (además de los 39 y 54 de la versión¹⁴⁰ catalana y 38, 39, 62. 1, 3 y 8, 14.5, 15, 16, 17, 18.8, 19, 20, 29a), 45, 46, 47, 48, 49, 66, 67, 68, 72 y 86 de la castellana). Y las de la propia Ley 8/2022, de los

138. El artículo 13 de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y el buen gobierno de las Illes Balears, anticipó ésta, diciendo que se fomentarán los Textos refundidos.

139. La Disposición final tercera previó la entrada en vigor a los dos meses de su publicación en el BOIB. Lo que sucedió el 17 de noviembre de 2022. Entrando en vigor el 17 de enero de 2023.

140. Estudié la cuestión en *¿Dos versiones de la ley o dos leyes? El caso balear*. Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears nº XX extraordinario págs. 185 a 204.

artículos 6 y 53¹⁴¹. También las otras que, entre dichas leyes, hubo. Como fueron las 7/1993, de 2 de octubre, sobre prueba de la vecindad, que afectó al artículo 2.1 (y fue consecuencia de la STC de 6 de mayo de 1993), y 3/2009, de 27 de abril, sobre causas de indignidad sucesoria y desheredación, que afectó a los artículos 4.3, 7 bis, 8.2, 67.1, 69 bis y 74.1.

VI. EL PLAZO PARA LA REFUNDICIÓN

El plazo de dos años para que el Gobierno ejercite la autorización es más largo de lo normal. Ya dijimos algo antes.

Recuerdo, el de aproximadamente 18 meses, de la delegación legislativa de la Ley de Reforma del Sistema Tributario de 1964 para aprobar los textos refundidos de la ley de los distintos tributos, que fueron casi todos. Doce al menos¹⁴². Aunque se prorrogó tres veces.

Antes, la Ley General Tributaria de 1963 había establecido el de dos meses, referido a las disposiciones vigentes para cada tributo.

También de 18 meses fue el de la Ley de Racionalización y simplificación balear.

De seis meses fue el plazo del artículo 25 de la Ley 8/1990 de modificaciones de la Compilación de Derecho civil de las Illes Balears.

Un plazo largo posiblemente, el de dos años, por causa de la decisión política previa que implica un encargo con contenido alternativo. El anteproyecto de Decreto legislativo será uno u otro, según que la refundición del Texto actual de la Compilación y la Ley 8/2022 sea de la totalidad o solo parte de ella (la del Título III, de disposiciones de la sucesión paccionada de las islas de Eivissa y Formentera).

Posibilidad sorprendente¹⁴³. Si se piensa que el Parlamento aprobó por unanimidad la proposición de ley presentada conjuntamente por los grupos

141. La Disposición adicional primera 2.

142. CTRyP, CTU, IRTP, IRC, IABCI, IRS, IRTP, IGSyTPAJD, ICTE, ILuj, IEsp, y Tasas Fiscales.

143. Luis María DíEZ-PICAZO, en *La legislación delegada en España*, loc. cit., dice que la delegación dada por las Cortes Generales al Gobierno obedece a razones técnicas, por lo que las opciones políticas de fondo deben ser adoptadas en sede parlamentaria. No pueden con el pretexto de la complejidad, abdicar de las decisiones políticas básicas de configuración del ordenamiento jurídico. *En sede de legislación delegada el Gobierno permanece siempre como un ejecutor de la voluntad parlamentaria.*

parlamentarios incluidos los que sustentan al Gobierno. No tiene mucha lógica que a una ley, tan larga y completa, que deroga expresamente los artículos de aquél, reguladores de la sucesión contractual, en su varios Libros, e incluye una delegación para ser refundida con el Texto refundido anterior de la Compilación, en uno nuevo, le sea indiferente que se refundan, o no, todos los de la Ley, conformándose que puedan serlo solamente las disposiciones de su Título III, de la sucesión paccionada en las islas de Eivissa y Formentera.

Supongo que estuvieron de acuerdo los Diputados en *velis nolis* devolver al Libro III de la Compilación (después de dejarlos fuera mientras no se aprobara por el Gobierno el nuevo Texto refundido) lo innovado en dicho Título III, dejando fuera de la Compilación todo lo demás, contenido no sólo en el Título II de la sucesión contractual de las islas de Mallorca y de Menorca, sino también en el I de disposiciones comunes¹⁴⁴, y “de este modo” se mantiene la estructura de la Compilación y sus peculiaridades. De la literalidad del precepto parece que también (pero menos) que la sucesión contractual de las islas de Mallorca y de Menorca pueda quedar en el resto no refundido de la Ley, fuera del Libro I de la Compilación, como también las disposiciones comunes, que tendrán acomodo en el Título preliminar.

Da la impresión de que, más importante que los beneficios clarificadores de la refundición, era que, en el Texto refundido de la Compilación, esté junto todo el Derecho aplicable en las islas Eivissa y Formentera. Que, del Derecho civil propio de la Illes Balears, el relacionado con estas islas es propio de ellas. Lo que hace recordar que, según la Exposición de Motivos, en el proceso de elaboración de la Ley ha participado el Consejo Asesor del Derecho Civil propio de Eivissa y Formentera. Derecho propio del que sabemos que no se habla en precepto alguno de la Compilación ni de la Ley. Ni, desde luego, el Estatuto de Autonomía, cuyo artículo 87, titulado Derecho propio, se refiere al Derecho Civil de las Illes Balears.

Esta duda y su alternativa solución no son congruentes con el legislador de la Ley 7/1017 de 3 de agosto, cuya Exposición de Motivos, dice que inaugura una línea de trabajo constante, relativo a la ordenación y modernización respetuosa de las instituciones de la Compilación, para mantenerla y desarrollara como *corpus* de referencia del Derecho civil balear, sus singularidades de origen consuetudinario y su pluralidad normativa, en la ordenación de las materias por islas¹⁴⁵.

144. Según la Exposición de Motivos hacen referencia a aspectos como el objeto y eficacia de la misma pero sin decir nada de los artículos 3 y 4 sobre ley aplicable ni aplicación supletoria.

145. A Miguel COCA PAYERAS. *Ibidem.*, le parece que este planteamiento responde a la inercia histórica del último medio siglo, que asoció Derecho civil de las Islas Baleares con Compilación. Se suma, en el diseño de política legislativa, a otro mito que hay que romper: el de la historicidad y la atemporalidad.

Que quería ser lo contrario, del anteproyecto del Gobierno de régimen patrimonial de matrimonio, en el que, según parece¹⁴⁶, se decía que inauguraba el diseño de *política constante* en la elaboración de leyes sectoriales de derogación y sustitución de los preceptos de la Compilación como *corpus iuris* de referencia del derecho civil balear y de la competencia en materia civil¹⁴⁷.

El legislador no parece estar muy seguro de lo que quiere sobre el dilema de mantener la dispersión normativa sectorial o refundirla en una nueva Compilación o cuerpo del Derecho civil balear. Parece dar un paso atrás respecto de la Ley de 2017. Primero, porque la Ley en sí misma es sectorial y está fuera de la Compilación. Después, porque, al autorizar la refundición, se queda a medias, y asegura sólo que la parte relacionada con las islas de Eivissa y Formentera, se refunda en el nuevo Texto refundido. En cualquier caso puede confundir. Y no caben delegaciones borrosas. Ni abdicaciones. Todo menos la habilitación genérica al Gobierno para gobernar al margen del Parlamento, abrogando, modificando o novando cualesquiera leyes.

Santamaría Pastor¹⁴⁸ ha dicho, en relación con la *alergiarefundidora*¹⁴⁹ y el fracaso de algún texto refundido, como el de la Ley de suelo de 1992, que el refundidor se ve obligado con frecuencia a *tirar por la calle de en medio*, a inventarse un *tertium genus*. Un derecho nuevo, que es cualquier cosa menos refundición en sentido estricto.

VII. CONTROL JUDICIAL DE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA Y LA LEGISLACIÓN DELEGADA

La Disposición final segunda es la ley delegante. Si el Gobierno ejercita en plazo la autorización aprobando un nuevo Texto refundido de la Compilación,

146. Francesca LLODRÁ GRIMALT *Anàlisi de la lei 7/2017, de 3 d'agost per la qual es modifica la Compilació de Dret Civil de les Illes Balears i del seu procés*. RJIB nº 16 pág. 40 y ss.

147. Estaba en la línea de la Comisión Asesora de Derecho Civil de la CAIB que, en sesiones de 30 de marzo y 20 de abril de 2009, decidió prescindir de la reforma del texto de la Compilación y apostar por la preparación de una serie de leyes sectoriales, que, una vez aprobadas, irían derogando parcialmente dicho texto.

148. J. A. SANTAMARÍA PASTOR *El sistema de fuentes ... loc. cit.* pág. 562.

149. Sobre la escasa utilización de la legislación delegada en España, en 1999, SANTAMARÍA PASTOR decía, en *loc. cit.* que 36 Decretos legislativos en 20 años (1'8 por año) carecía de explicaciones fáciles. Y DÍEZ-PICAZO, en 2010, *loc. cit.* que 18 (17 textos refundidos) en los últimos diez, es una utilización decididamente esporádica, que contrasta con el uso más intenso y frecuente de los decretos-leyes, que se han convertido en un instrumento habitual de la actividad gubernamental. Precisamente a causa de su escasa utilización, la legislación delegada no ha dado lugar a graves polémicas, ni en el plano político ni en el jurídico-constitucional. Ambos se refieren al Estado.

el Decreto legislativo que lo haga producirá una noma con fuerza o rango de ley. El Texto refundido será legislación delegada.

De momento no la hay. Solo hay ley delegante. Que puede ser inconstitucional, por contraria a la Constitución o, en el bloque de la constitucionalidad, al Estatuto de Autonomía. Pudiendo el Gobierno del Estado, de acuerdo con los artículos 161.1 a) y 2 de la Constitución, impugnarla ante el Tribunal Constitucional, a interponer en el plazo de tres meses. Lo que, más tarde hemos sabido, no ha hecho. En el preceptivo informe el Consejo Consultivo de la IB puede alertar al Gobierno al respecto, así como del eventual exceso del Decreto legislativo aprobatorio del nuevo Texto refundido respecto de lo autorizado, que es susceptible de recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia (que, en su caso, podrá plantear cuestión de inconstitucionalidad de la ley delegante), a interponer por quien esté legitimado, dentro de dos meses desde la publicación en el BOIB. Los actos aplicativos podrán serlo, indirectamente, por la ilegalidad del exceso y sugerir el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal, quien no lo hará, si, de acuerdo con el artículo 5.3 de la LOPJ, es posible, por la vía interpretativa, la acomodación de la noma al ordenamiento constitucional.

Al control judicial se refieren el artículo 82.6 CE, que alude a otras fórmulas adicionales de la ley de delegación. Como control extraparlamentario previo considera alguna doctrina¹⁵⁰ el informe del Consejo Consultivo, al hacer posible el 82 CE tal informe preceptivo, y control posterior parlamentario la intervención de los artículos 146 y 147 del Reglamento del Parlamento.

La inconstitucionalidad en este caso puede resultar del hecho de la no refundición de toda la Ley 8/2022, sino sólo de la parte que se refiere a las islas de Eivissa y Formentera, por vulnerar el Estatuto de Autonomía, integrado en el bloque de la constitucionalidad. Al remitir expresa y sustancialmente el artículo 48 del Estatuto al artículo 82 CE. Al hacer posible la norma autonómica delegante que la delegada apruebe un Texto refundido no completo en la materia de la ley delegante. La mera alternativa supone inconcreción o imprecisión. Sobre todo si la alternativa posibilita siga habiendo materia fuera de la Compilación.

150. Avel·lí BLASCOS ESTEVE (dir.) *Manual de dret públic de les illes Balears*.

Se ha dicho¹⁵¹ que no caben delegaciones generales o imprecisas¹⁵².

Edmundo Angulo Rodríguez, en *Control de constitucionalidad y legislación delegada*¹⁵³, dijo, muy pronto, que si es la ley de delegación la que no se ajusta a las exigencias de los artículos 82 y siguientes CE (así, si la delegación se hace a autoridad distinta del Gobierno, o no concreta la materia o no fija plazo o no contiene las delimitaciones precisas con arreglo a los puntos 4 y 5) sólo al Tribunal Constitucional corresponde el juicio negativo de constitucionalidad respecto de dicha ley.

Antes, Antonio Martínez Lafuente¹⁵⁴ había dicho que si los textos responden de forma fiel y exacta a la ley de delegación, son leyes y sobre ellas ya no pueden pronunciarse los Tribunales ordinarios y sí el que actúa como guardián de la Constitución.

Creo, yo también -si la delimitación precisa no es completa (sino discrecionalmente parcial, por voluntad del delegado, posibilitando que la ley delegada no refunda toda la ley)- que la delegante es deficiente. Como lo sería aunque se ajustase la delegada a la delegante.

Una STC 61/1997, de 20 de marzo¹⁵⁵ avaló la impugnación de la ley delegante ante el Tribunal que conozca de la impugnación de la ley delegada, porque se actualiza sólo con la aprobación del Decreto legislativo, en caso de que llegue a dictarse. Al fin y al cabo dijo, la ley de delegación, desde el punto de vista sustantivo o de contenido material, sólo puede ser derogada por el texto refundido, en la medida de que, por lo que así interesa, haya incorporado los textos legales que deba refundir, sin que tampoco pueda olvidarse que, aun habiendo sido derogada, habrá de actuar siempre -mientras siga vigente el texto refundido- como parámetro para medir las eventuales extralimitaciones en que haya podido incurrir la refundición. Mediante ley ordinaria.

151. Luis ISERN ESTELA. *Comentaris al Estatut d'Autonomia de les Illes Balears*. (dir Avel·lí BLASCOS ESTEVE). Pág. 712.

152. RAE. Impreciso es lo no preciso, vago, indefinido. Preciso es 2. Puntual, exacto, fijo, cierto, determinado. 5. (tratándose del lenguaje) Conciso y rigurosamente exacto. Diccionario de uso del español. María Moliner, impreciso: tal que deja lugar a dudas o vacilaciones.

153. Edmundo ANGULO SÁNCHEZ. *El Tribunal Constitucional*. Vol. II págs. 487 a 552. Instituto de Estudios Fiscales. 1981.

154. Antonio MARTÍNEZ LAFUENTE *Enjuiciamiento de los actos y de las normas emanadas de la Hacienda Pública a la luz de la Constitución*. 1979. pág. 526.

155. La recoge la sinopsis del artículo 82 de la web del Congreso de los Diputados, que firman, los Letrados de las Cortes Generales Francisco MARTÍNEZ VÁZQUEZ 2006, Fernando GALINDO ELOLA-OLASO 2011 y Mercedes CABRERA 2013.

VIII. CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFUNDICIONES PARCIALES

La Disposición final segunda de la Ley propicia que haya un Texto refundido nuevo de la Compilación.

Este debería ser lo que se entiende por tal. Lo que no definen las leyes. No obstante lo cual hay un consenso doctrinal razonable.

En el *Diccionario del español jurídico* de RAE y CGPJ (dir. Santiago Muñoz Machado) se dice *Const.* Norma con rango de ley dictada por el Gobierno que refunde varios textos legales sobre materia determinada, no sujeta a reserva de ley orgánica, en base a una delegación efectuada por las Cortes Generales

En el *Diccionario Jurídico* de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (dir. Antonio Montoya Melgar) se dice, con más tecnicismo: normas con rango de ley aprobada por el gobierno en base a una delegación legislativa de las Cortes Generales realizada mediante una Ley ordinaria. La finalidad de este tipo de norma es que el Gobierno, de conformidad con la delegación recibida, refunda varias leyes o normas con rango de ley que se encuentran dispersas a lo largo del tiempo en el ordenamiento jurídico y que regulan aspectos parciales de una misma materia (por ejemplo, el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de 14 de noviembre de 2011). Este tipo de norma con rango de ley no innova el ordenamiento jurídico, sino que es un instrumento de técnica legislativa, dirigido a dotar de mayor sistematicidad, cognoscibilidad y seguridad de un sector material concreto de nuestro ordenamiento. Debe respetar el ámbito normativo delimitado por la ley de delegación y, en función de lo previsto en ésta, deberá limitarse a la estricta refundición o “podrá regularizar, aclarar y armonizar” los textos legales que han de ser refundidos.

El nuevo Texto refundido que ha autorizado la Disposición final segunda de la Ley que nos ocupa lo será, sin duda, si se refunde la totalidad de la Ley. Es dudoso, si solamente se refunden las disposiciones sobre la sucesión paccionada en las islas de Eivissa y Formentera, por lo que sobre la insólita (inusitada) y audaz (osada y atrevida) posibilidad, hemos venido exponiendo. Sería un texto cuasirrefundido o semirrefundido. Un texto refundido parcial, o a medias, está bien lejos de lo que dijeron nuestros administrativistas. Como Eduardo García de Enterría¹⁵⁶ o Fernando

156. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA *La legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. Tecnos. 1970 págs. 130 y ss., donde dijo que "lo común es que la delegación se formule con ocasión de una Ley de reforma parcial de una materia, con objeto de que tal reforma se inserte sistemáticamente en un cuerpo legal cuya unidad interesa mantener por razones de certeza y seguridad jurídica. La delegación suele encontrarse en una disposición final de la última Ley de reforma parcial. La Ley de delegación asigna rango de ley a ese texto único con el fin de que el mismo sustituya efectivamente a las Leyes refundidas, de modo que éstas dejen de ser directamente aplicables, manteniendo, no obstante esto, la regulación de que se trata el mismo rango normativo anterior, que no ha interesado al legislador degradar".

Garrido Falla¹⁵⁷. Y del derecho a la certidumbre y la seguridad jurídica. Expectativas razonables que todo ciudadano puede esperar, en un Estado de Derecho, para conocer la regulación aplicable a una conducta determinada. Favorece la entropía y el caos. Aumenta la contaminación.

IX. EL PAPEL DEL GOBIERNO

Lo que está claro es que al legislador (a quien le ha parecido bien regular los pactos sucesorios en una ley sectorial y fuera del Texto refundido de la Compilación) le interesa diferenciar dos bloques normativos y quiere que uno (el de Eivissa y Formentera) vuelva a la Compilación, encargándole al Gobierno que lo haga, sin perjuicio de que suceda lo mismo con el otro bloque (el de Mallorca y Menorca), si lo decide. Parece que tiene remordimientos de haber regulado así, derogando incluso los artículos de la Compilación sobre ellos, y deja que el Gobierno decida devolver a la Compilación la nueva y enorme¹⁵⁸ regulación al *corpus iuris* de procedencia, autorizándole la refundición “en él”, del, al menos y en todo caso, bloque de Eivissa y Formentera.

El Gobierno, que tenía iniciativa legislativa y no la ejerció, puede que lo haga. No se sabe si refundiendo en el nuevo Texto refundido único, la parte no derogada del anterior y el texto de la Ley, en su totalidad, o sólo en la parte que le preocupa (obsesiona) al legislador. Lo que le convierte en una suerte de árbitro. Mucho más que un arbitrador o tercero en un negocio *per relationem* o en blanco, como el del artículo 1447 del Código Civil. Sobre todo, si no es del todo un tercero respecto del Parlamento, por la mayoría del partido político que lo sustenta, y, en nuestro caso, la unanimidad en la iniciativa y la aprobación. Y, además, no puede decidir plenamente sobre la cláusula por determinar, sino en parte, porque la alternativa no es todo o nada, sino todo o parte.¹⁵⁹ En cualquier caso la relación no es de Derecho Privado. La autorización para refundir no genera una obligación. El Gobierno no es un deudor de cuya voluntad dependa el cumplimiento ni su voluntad una condición, que de regirse por el Derecho civil llevaría a artículos como el 1115, el 1256 o el 1449 del Código.

157. Fernando GARRIDO FALLA *Tratado de Derecho Administrativo*. I pág. 229. "En España la práctica de la legislación delegada se ha utilizado por razones técnicas en dos supuestos distintos: las leyes de bases y las autorizaciones al Gobierno para realizar refundiciones legales () Estas habilitan para reunir en un texto único (que en adelante será el solo aplicable) disposiciones dispersas y a veces de distinto rango sobre una determinada materia".

158. Deforme, para Miguel COCA PAYERAS. *Ibid.*

159. En relación con los decretos legislativos que aprueban textos articulados de las Leyes de Bases Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA. *Ibidem.* explica su rango o fuerza de ley, técnicamente, no solo en el reenvío recepticio, sino en la declaración de voluntad *per relationem*.

Si decide la refundición total, habrá otro texto refundido, que sustituirá el anterior y la Ley sectorial del caso, lo que evitará las dudas expuestas sobre la constitucionalidad de la Disposición final segunda delegante, y, en cuanto lo que resulte regularizado, aclarado y armonizado no exceda del mandato, respetando el ámbito normativo, no planteará el Decreto legislativo cuestiones de legalidad.

Si, por el contrario, el Gobierno decide la refundición sólo de las disposiciones de Eivissa y Formentera se trasladarán al Decreto legislativo las cuestiones de constitucionalidad de la ley delegante por resultar un nuevo Texto refundido único, pero parcial en cuanto al Derecho civil de las Illes Balears, excluyendo la nueva regulación de la sucesión contractual de las islas de Mallorca y Menorca, en una eventual impugnación directa en la jurisdicción contencioso-administrativa por exceso de los límites de la delegación realizados en la regularización, aclaración o armonización de los dos textos legales en uno solo. Pues, uno de los textos legales contemplados en la Disposición final segunda, la Ley 8/2022, no resultaría refundida en un único texto, el nuevo Texto refundido, sino que coexistiría, por un lado, éste (con un Libro III que incorporaría “armonizado” el Título II de la Ley) y, por otro lado, los Títulos I y II de la Ley, su propio nombre, la Exposición de Motivos y, tal vez alguna Disposición adicional, transitoria y final. Habría dos textos, el refundido de la Compilación y los restos no refundidos de la Ley. Y la existencia de un texto único es lo que define al Texto refundido y la refundición misma para la que se hace una delegación al Ejecutivo.

Un Texto refundido de la Compilación que mantenga sin contenido los expresamente derogados por la Ley, artículos 8 a 13, 50 y 51 del texto refundido de 1990 y no incluya la parte de la Ley no integrada en la refundición, que es la que regula la sucesión contractual de las islas de Mallorca y Menorca, y sigue en vigor, no es un Texto refundido, que refunda en uno solo varios textos legales sino solamente uno y medio (o menos, y un cuarto, tal vez). El otro medio (o tres cuartos) convive con él y contiene Derecho civil de las Islas Baleares. Este quedará desmembrado. El de Mallorca y Menorca, se contendrá en los Libros I y II del Texto refundido de la Compilación, y fuera de ella los Títulos I y II de la Ley.

Un Texto refundido que no incluya más que parte de la Ley no la sustituirá del todo. Lo que es consustancial a una refundición.

La aprobación y publicación del Decreto legislativo produce la extinción automática de la delegación legislativa y la incorporación del Texto

refundido al sistema normativo, dotado de fuerza de ley, sustituyendo las leyes refundidas.

Tal efecto es capital, para la comprensión de la institución y su funcionalidad. Permite decir, como se ha dicho, que el Texto refundido deja en vigor, con su misma eficacia originaria, las normas objeto de refundición, que no se derogan, sino que siguen viviendo en él, sustituidas.

X. EL INFORME PRECEPTIVO DEL CONSEJO CONSULTIVO

En mi vida académica he tenido que informar a la Real Academia sobre dos discursos de ingreso de académicos electos. Lo que me ha permitido especular sobre la cuestión de su naturaleza, que, entiendo es de informe obstativo o semivinculante, en la medida de que, aunque sea favorable no vincula, haciéndolo solamente, si hay reparos.

El estudio que precede no es más que esto. Una moción fundada. Una apreciación sobre lo que hay y está en vigor (y es solamente y, nada menos, que el Texto refundido de la Ley aprobado por un Decreto legislativo del Gobierno) y lo que podría suceder si es ejercitada la delegación legislativa (autorizando para refundir dos textos legales como el Texto refundido de la Compilación vigente y, total o parcialmente, la Ley, ya en vigor).

Especulación prospectiva, de la que el Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma habrá de informar, en su día, si llega a haber el Texto refundido resultante de la refundición total o parcial de la Ley en el anterior, aún vigente hoy, de la Compilación. Más sobre la parcial. Que se me aparece como difícil y digna de un dictamen enjundioso, en línea con los que suele emitir (incluidos los votos particulares), y en su caso los precedentes.

No lo hubo, sobre el Decreto legislativo 79/1990 de 6 de septiembre que aprobó el Texto refundido de la Compilación de Derecho civil de las Illes Balears, primero de la historia balear. El Consejo se creó en 1993.

En cualquier caso estaba bien determinado el ámbito normativo de la refundición, en el artículo 25 de la Ley modificadora de la Compilación 8/1990, aunque sólo dijera que autorizaba para aprobar un Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las islas Baleares, entendiendo el Preámbulo del Decreto legislativo aprobatorio que debía “recoger, por una parte, los preceptos todavía vigentes de la Ley 5 /1961, así como las innovaciones introducidas por el Parlamento de las IB mediante la Ley 8/1990”.

En cuantas ocasiones se ha proyectado un Decreto legislativo para aprobar un Texto refundido, el Consejo Consultivo se ha pronunciado, aunque nunca sobre nuestro problema.

En el 63/97, sobre el de la ley de Tasas de la CAIB (ponente Miguel Coll Carreras), había una doble autorización. Una tan amplia, como para “la elaboración de un texto refundido regulando las tasas propias de la CA, dentro de los límites establecidos en la presente Ley”, y otra, en la Disposición adicional 1ª, que hablaba de un Texto Refundido por el que se clasifiquen, regulen y reordenen “las distintas exacciones que perciba la CA en concepto de tasas”.

En el 96/2002, sobre el Decreto legislativo de la Ley de finanzas públicas de la CAIB (ponente Carmen Fernández), se apreció respeto a la ley delegante, 20/2001 de 2 de diciembre de medidas tributarias, administrativas y de función pública, cuya Disposición final 1ª autorizaba la elaboración de un Texto refundido de la Ley 1/19876, de 5 de febrero (...) al que se le incorporarán las disposiciones legales vigentes de carácter permanente “en materia de gestión, financiación y presupuestarias contenidas en las leyes anuales de presupuestos posteriores a la entrada en vigor de la mencionada Ley de Finanzas, con autorización para regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones objeto de refundición”.

En el 61/2001, sobre el Texto refundido de las Ley 9/98, de 4 de diciembre de Consejos Escolares de las IS y de la Ley 11/2000 de modificación de ésta (ponente Joan Oliver Araujo), se afirmó que la función del Consejo Consultivo era doble: en primer lugar, dictaminar si el uso que ha hecho de la delegación va más allá de lo que podía, y, en segundo lugar, analizar si el contenido del Texto refundido resulta adecuado en todos sus extremos a la CE, el EA y el resto del ordenamiento jurídico que sea aplicable¹⁶⁰. Lo que apreció en el dictamen favorable.

Pues bien, si ha de ser así, en nuestro caso, el informe que pueda producirse, no analizará sólo si el Gobierno en el Texto refundido va más allá de la delegación sino si ésta y aquél, son constitucionales, estatutarias y legales, en el caso, dudoso para nosotros, de que en el Texto no se incluyan en el Libro III de la Compilación más que las disposiciones sobre sucesión paccionada en las islas de Eivissa y Formentera del Título III de la Ley.

160. Esto también dijo el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/99 de 8 de enero de Reforma del Estatuto de Autonomía: En el ejercicio de sus funciones velará por la observancia de la Constitución y el Estatuto de Autonomía. También la Ley del Consejo Consultivo. Y lo dice hoy el artículo 3.1 de la vigente de 16 de junio de 2010.

El Consejo Consultivo, si la refundición que proyecte el Gobierno no es total, se pronunciará al respecto. Y si advierte la improcedencia y el Gobierno le atiende¹⁶¹ se evitará que hayan de ser los Tribunales quienes resuelvan la cuestión, si se les plantea, según lo razonado antes.

XI. EPÍLOGO

La Disposición final segunda es un botón de muestra de la falta de afianzamiento de un modelo de política legislativa sobre el Derecho civil de las Islas Baleares denunciada por Coca Payeras. Y, en buena medida, es el fruto de la política del Gobierno. Que, según el artículo 57.1 del Estatuto de Autonomía, dirige la política general, y, por ello la legislativa¹⁶². El Gobierno tiene, junto con los Diputados, la iniciativa del ejercicio de la potestad legislativa por parte del Parlamento. En esta materia y todas.

Vicenç Calafell Ferrá¹⁶³ dice que la función de dirección política del Gobierno es la determinación de los grandes objetivos que la Comunidad Autónoma ha de perseguir y la fijación de los términos y medios para conseguirlos. Es, de alguna manera, la realización del programa político del partido o de los partidos que han asumido la mayoría parlamentaria y, consiguientemente, han formado el Gobierno. El Estatuto de Autonomía establece, en diferente grado de concreción, las facultades más importantes para llevar a cabo esta función: genéricamente, atribuye al gobierno la dirección de la política general, más específicamente, le otorga la iniciativa legislativa ante el Parlamento y la elaboración de los presupuestos de la Comunidad Autónoma.

Avel·lí Blascos Esteve¹⁶⁴ dice que el Gobierno es el sujeto privilegiado de la iniciativa parlamentaria. La posición privilegiada del Gobierno se manifiesta también en el hecho de que sus proyectos de ley se consideran admitidos por el Parlamento sin necesidad del trámite de “toma en consideración” de las proposiciones de ley.

161. Es el órgano superior de consulta de la CAIB. Sus dictámenes no pueden ser sometidos a informe de ningún otro órgano de la CA. Ni siquiera del Consejo Asesor de Derecho Civil, cuya intervención en el proceso legislativo no ha impedido la Disposición final segunda.

162. En la teoría de la legislación y su técnica, se entiende por tal el conjunto de actividades que tiene como propósito orientar sobre el sentido que deben tener los cambios normativos o, incluso, no se produzca.

163. VICENÇ CALAFELL FERRÀ *Manual de dret públic de les Illes Balears*. (dir. AVEL·LÍ BLASCOS.) IEA 2012. Págs. 236 y 237.

164. AVEL·LÍ BLASCOS ESTEVE *Manual de dret públic de les Illes Balears* (dir. AVEL·LÍ BLASCOS). IEA 2012. Pág. 104.

Habiendo sido la Ley 8/2022 de iniciativa de los Diputados, mediante una proposición de ley de todos los grupos parlamentarios, se comprende su vacilación en la Disposición final segunda. Refleja, que el Gobierno, que había siempre tomado la iniciativa, ahora no, aceptando el papel secundario de refundir la Ley en el texto refundido de la Compilación. Por más que se le advierta de que, necesariamente, habrá de ser refundida una parte solamente de ella, y se consienta que pueda serlo toda. Y no al revés. Porque, como dice Coca Payeras, la única preocupación de la Ley, que, en la Disposición final segunda, se lleva al límite, es diferenciar los bloques normativos de Mallorca y Menorca y de Eivissa y Formentera.

Asegurándose que, en todo caso, el Gobierno, integre en el Texto refundido, las incluíbles en este segundo bloque. Dirigiendo el Parlamento así el rumbo de la política legislativa, por más que le permita al Gobierno, si no recuperarlo, sí torcerlo. Sobre todo si cambia el propio Gobierno. Que puede no aprobar en plazo el nuevo Texto refundido autorizado y presentar nuevos proyectos de ley sectoriales o de modificación de la Compilación en otras materias, más basilares que los pactos sucesorios (tan ajenos al tronco del Derecho Romano justiniano), como el régimen económico-matrimonial o la totalidad del Derecho de sucesiones, testamentaria y legítima o intestada. Retomando la iniciativa legislativa en definitiva. Dirigiendo su política en la materia de Derecho civil propio de las Islas, legislando según el programa electoral, o el pactado entre sus socios si es de coalición. Si es que lo tiene. Sin perjuicio de aprobar el Texto refundido al que se refiere la Disposición final, después de oír al Consejo Consultivo. Arriesgando más en el difícil equilibrio entre existente Derecho civil propio de las Islas Baleares y los sedicentes¹⁶⁵ Derechos civiles propios de cada una de las islas. Que son cuatro¹⁶⁶. No, dos más dos. Todas desde 1833 Baleares, incluso las llamadas Pitiüsses. Con independencia del tamaño. Que importa en la CE, que califica a Mallorca de isla mayor, frente a la de Menorca (como en Roma¹⁶⁷ Maiorica y Minorica, las dos Gimnasias

165. Ya dijimos que la Exposición de Motivos de la Ley 8/2022 alude al Derecho civil propio de cada isla. Y la misma Disposición adicional segunda habla de la sustantividad del derecho de cada una de las islas. No, como los Libros de la Compilación, de las disposiciones aplicables en la respectiva isla (de Mallorca y de Menorca y del conjunto -agrupación de islas Ibiza-Formentera, dice el 69.3 CE sobre el Senado- de islas de Eivissa y Formentera).

166. *Quatre illes, cap frontera*, rezaba un eslogan oficial. Cuatro islas ninguna frontera. Una menos que las que los de mi edad aprendimos de niños (¿Cabrera como islote?). A diferencia de Canarias, que ha sumado la Graciosa (sin senador ni Cabildo insular), a las siete de siempre.

167. En el Libro tercero de la *Geografía* de Estrabón, que comprende un tratado sobre España antigua, traducido del latín en 1787 por Don Juan López, que, de todas, dice que últimamente describe las islas adyacentes a España, se las define como las islas que están puestas frente a España, en la página 167, ocupando en la traducción de las 234 a 238, con notas a pie de página 289 a 297. Ed. Facsímil de Maxtor 2021.

o Baleares), y a la agrupación de islas Ibiza-Formentera (en Roma las dos Pityusas: Ebusus y Ofiusa) al regular el Senado, en el artículo 69.3.

Realmente lo que ha querido el legislador, sin explicarlo, es lo que opinaba el Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears, según se desprende de su Memoria interna explicativa del proyecto de ley, colgado en su sitio web. Que, en su presentación, expone la literalidad del texto de la Disposición final segunda¹⁶⁸ y, en un apartado III, de Explicación de la realización de la reforma proyectada mediante “ley especial extra compilada”¹⁶⁹, afirma que, sea como fuere, propone la refundición futura de la Ley en el articulado de la Compilación, y, en el apartado IV, de Explicación del articulado de la ley, al referirse a las Disposiciones finales, dice que es destacable el reconocimiento de la posible recuperación (?) de los preceptos de la Compilación derogados por esta Ley, caso de ser refundida en el texto de la Compilación, pues se concede un plazo para la refundición de los preceptos de esta Ley, sea en su totalidad o sea por separado por títulos e islas.

La refundición por el Govern, total o parcial, de la ley especial “extra compilada”, en la Compilación (el Texto refundido de la Compilación), como posibilidad alternativa, no se justifica en la Memoria, y la de solo, al menos, la de las Disposiciones de las islas de Ibiza y Formentera, no se aconseja. Se propone en el anteproyecto al Gobierno que se incluya en el proyecto de ley la refundición de la ley especial “extra compilada”, en su totalidad o solamente en la parte de dichas Disposiciones de Ibiza y Formentera. Acaso respondiendo a lo sugerido por los miembros del Consejo Asesor “de estas islas”, a que se refiere la Memoria cuando, en la presentación, recoge que llevaron éstos un primer borrador al Pleno. Que no podían ser los del Consejo Asesor del Derecho civil propio de Ibiza y Formentera¹⁷⁰, cuyo parecer le cabía recabar, sino los cuatro designados por los Consejos Insulares de Ibiza y de Formentera.

168. Dice exactamente lo mismo que la de la ley aprobada, y se completa con una nota a pie de página, que afirma que el texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, con la totalidad o en parte de la presente ley, habría de refundirse también con: la Ley 7/1993, de 20 de octubre, de reforma del artículo 2º del título preliminar del Decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears; la Ley 3/2009, de 27 de abril, de modificación de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento y la Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears.

169. Que dice responde a una cuestión de eficiencia, concreción temática, seguridad jurídica y sentido práctico, no dogmática ni determinante de una opción de política legislativa global. A una actuación concreta, sencilla y efectiva.

170. Que participó en la elaboración según la Exposición de Motivos de la Ley, aunque no se diga cómo.

Resumiendo, pues, se podría decir que al legislador, y a su inspirador último, por razones prácticas, le es indiferente que el Gobierno autorizado refunda o no, pero quiere, por mas que no diga por qué, que, si lo hace, al menos, vayan al texto refundido de la Compilación las disposiciones de la ley especial relativas a las islas de Ibiza y Formentera.

En todo caso, para elaborar el anteproyecto de Decreto legislativo aprobatorio de dicho Texto, primero, y, después, cualquier proyecto de ley en materia de Derecho civil, sectorial o no, el Gobierno cuenta con un órgano permanente de asesoramiento y consulta¹⁷¹. Como el Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears, entre cuyas funciones tiene la de realizar una labor de seguimiento de la legislación nacional e internacional para promover, cuando sea necesario, la *modificación y actualización* del mismo, a petición de Gobierno o el Parlamento, y la de elaborar proyectos de disposiciones legales a solicitud del Gobierno o del Parlamento, así como en general de asesorarles jurídicamente.

ADDENDA: TEXTOS REFUNDIDOS ALUDIDOS EN OTRAS DISPOSICIONES

Se les alude y contempla, además de en la Disposición final segunda, en otros lugares. Bien el de la Compilación (que es el aprobado por el Decreto legislativo 79/90 de 6 de septiembre) bien otro. Ambos en la Disposición adicional primera, titulada Modificaciones normativas, y no legislativas o legales, posiblemente porque los Decretos legislativos no son leyes sino normas o disposiciones del Ejecutivo o gobierno con fuerza o rango de ley.

I. EL TEXTO REFUNDIDO DE LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL

El punto o número 2 de la Disposición adicional primera se refiere o dispone la modificación “de los artículos 6 y 53.1 del Decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Compilación de Derecho civil de las Illes Balears, que *pasan a tener la dicción siguiente*:

171. Que recuerda la Comisión General de Codificación, que lo es del Gobierno del Estado, con parecidas funciones, que no se corresponden con la política legislativa estatal de codificación del tiempo de su constitución.

“Artículo 6

La herencia se deferirá por testamento, por ley y por los contratos regulados en la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears.”¹⁷²

“Artículo 53

1. La sucesión abintestato se regirá por lo que dispone el Código civil, sin perjuicio, si procede, de los derechos que reconoce al cónyuge viudo el artículo 45 de esta compilación y de lo que se prevé en la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears.”¹⁷³

De esta norma destaca:

1º. Que no se diga que se modifican esos artículos de la Compilación, sino los dichos artículos del Decreto legislativo que la aprobó, cuando realmente tiene un artículo único, alusivo al texto refundido “el cual se inserta a continuación”. Contrasta con la Disposición derogatoria única de la Ley en la que se enumeran los “de la Compilación de Derecho civil de las Illes Balears” que quedan derogados. No del Decreto legislativo, ni siquiera del texto refundido.

2º. Que se hable de “dicción”, y no de redacción, como se hace en el punto o número 1 de la misma Disposición. Dicción tiene que ver con la palabra hablada, con la oralidad. Redacción con la palabra escrita, con el texto¹⁷⁴.

En los antecedentes de nuestro Derecho Civil balear las modificaciones del texto de la Compilación han hablado de redacción, no de dicción.

172. Decía: La herencia se defiere por testamento, por Ley y por los contratos regulados en este Libro.

173. Decía: La sucesión abintestato se regirá por lo dispuesto en el Código civil, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que se reconocen al cónyuge viudo en el artículo 45 y de lo previsto en el artículo 51, ambos de esta Compilación., acordadas o pensadas con anterioridad.

174. En RAE Dicción, f. 1. Palabra, sonido o conjunto de sonidos articulados que expresan una idea. 2. Manera de hablar o escribir, considerada como buena o mala únicamente por el acertado o desacertado empleo de las palabras o construcciones. 3. Manera de pronunciar.

Redactar. Poner por escrito cosas sucedidas acordadas o pensadas con anterioridad.

En *Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans. Dicció. Manera de dir o pronunciar un discurs, versos, etc. /Manera de dir quant a la justesa i arranjamant dels mots. / Mot.*

Redactar. Posar en escrit en una forma convenient a un propòsit determinat.

En Diccionario de uso del español María Moliner. Dicción. Palabra (vocablo). Manera correcta o incorrecta de hablar. Pronunciación.

Redactar. Dar forma por escrito a la expresión de alguna cosa.

La Ley 8/1990, fue diciendo en sus 25 artículos, que se modificaban los artículos de la de 1961 (que cada uno contemplaba), que su redacción será la siguiente o siendo su redacción la siguiente, o pasarán a tener o tendrá la siguiente redacción. La 7/93, (...) queda redactado de siguiente forma. La Ley 7/2009, (...) queda redactado de la siguiente manera. La Ley 7/2017, (...) queda redactado de la siguiente forma, o pasa a tener la redacción siguiente.

En esta última Ley, en las Disposiciones adicionales primera y segunda b), d), e),f) e i), referidos a las “versiones” castellana y catalana del Texto refundido de 1990, para salvar erratas, se usa la fórmula *donde dice (...) debe decir (...)*¹⁷⁵.

II. OTRO TEXTO REFUNDIDO: EL DE DISPOSICIONES LEGALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS EN MATERIA DE TRIBUTOS CEDIDOS POR EL ESTADO

El punto o número 1 de la Disposición adicional primera de la Ley 8/2022 modifica los artículos 57 y 59¹⁷⁶ del Decreto legislativo 1/2014 de 6 de marzo, por el que se aprueba (...) que *pasan a tener la redacción siguiente*:

“Artículo 57¹⁷⁷

Los pactos sucesorios aplicables en las islas de Mallorca y Menorca.

Los pactos sucesorios regulados en el título II de la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears tendrán el carácter de título sucesorio a efectos del artículo 11. b)

¹⁷⁵. Expresar una cosa por escrito o de cualquier manera. Diccionario de uso del español. Maríá Moliner. No es sólo decir de palabra o hablar.

¹⁷⁶. En la Memoria interna explicativa del proyecto de ley dijo el Consejo Asesor de Derecho Civil de Illes Illes Balears que se mantiene la regulación en dos artículos separados, en relación a las diferentes islas, lo que posibilitará que, en caso de modificación respecto a alguna de ellas, no afecte al otro precepto.

¹⁷⁷. En la redacción anterior decía:

Artículo 57. Donación universal y definición

La donación universal y la definición a que se refieren los artículos 8 a 13, 50, 51 y 73 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, aprobada por el Decreto legislativo 79/1990 de 6 de septiembre, tendrán el carácter de título sucesorio.

Artículo 59. Otros pactos sucesorios

Los pactos sucesorios regulados en los artículos 72 a 77 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, aprobada por el Decreto legislativo 79/1990 de 6 de septiembre tendrán el carácter de título sucesorio.

Ambos artículos, se incluyen en una sección 3ª que se titula Aplicación del Derecho Civil de las Illes Balears, dentro del Capítulo IV del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

del Reglamento del impuesto sobre sucesiones y donaciones y, en consecuencia, disfrutarán de todos los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones sucesorias en la medida en que sean aplicables”.

“Artículo 59

Los pactos sucesorios aplicables en las islas de Eivissa y Formentera,. Los pactos sucesorios regulados en el título III de la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears tendrán el carácter de título sucesorio a efectos del artículo 11.b) del Reglamento del impuesto sobre sucesiones y donaciones y, en consecuencia, disfrutarán de todos los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones sucesorias en la medida en que sean aplicables”.

El Texto Refundido 1/2014 tuvo el informe favorable del Consejo Consultivo de las Illes Balears. Hablamos antes de este dictamen 43/2014.

Fue consecuencia de la Ley 3/2012, de 30 de abril de Medidas tributarias urgentes, cuya Disposición final tercera. 1, titulada *Recopilación normativa*, decía: Se *ordena* al Gobierno de las Illes Balears que, en el plazo de seis meses, presente un texto refundido de las diferentes normas tributarias para facilitar su conocimiento. Plazo que se prorrogó por la Ley de Presupuestos de la CAIB 8/2013, cuya Disposición final octava hablaba ya de autorización.

No se trata materia civil, sino tributaria, aunque por tratarse del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, cuyo hecho imponible es de naturaleza jurídica, tiene evidente relación¹⁷⁸. Pero no le ampara, como título competencial, el que se invoca, para toda la Ley, en la Disposición final primera, como es el artículo 30.27 de la LO 1/2007, de 28 de febrero de reforma del Estatuto de autonomía de las Illes Balears, que le atribuye a la comunidad autónoma de las Illes Balears competencia exclusiva, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1 de la Constitución, en cuanto a la “Conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio de las Illes Balears, incluida la determinación de su sistema de fuentes”.

Sin duda, la Comunidad podía modificar el Texto refundido de sus disposiciones sobre tributos cedidos por el Estado, pero con otro título competencial. En general el artículo 30.28 del Estatuto¹⁷⁹ sobre ordenación

178. La Exposición de Motivos de la Ley 8/2022 justifica su conveniencia en la relevancia fiscal de los pactos.

179. Antes del de 2007, la competencia se contemplaba en términos más restrictivos en los artículos 10.23, 56 d), 63 y 66 y Disposición adicional tercera.

de la hacienda de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establece este Estatuto, y particularmente los artículos 120.1, 126, 128 y 129.3 y Disposición adicional cuarta de éste, sobre los tributos del Estado cedidos, en relación con la Ley Orgánica prevista en el artículo 157.3 de la Constitución, entre los que aparece como primero de los cedidos totalmente el de Sucesiones y donaciones. En su virtud tiene competencia normativa para modificar los artículos 57 y 59, como lo ha hecho. Enfatizando más en las islas en que se aplican los pactos sucesorios que en su denominación.

Posiblemente se deba a la naturaleza tributaria e historia de los tributos cedidos que la Disposición adicional primera de la Ley civil hable de modificaciones normativas. Se había hablado de recopilación normativa y competencia normativa en materia de tributos cedidos por el Estado o tributos estatales cedidos.

La cesión del tributo no implica, en modo alguno, la transmisión de la titularidad sobre el mismo o sobre el ejercicio de las competencias inherentes al mismo ni tampoco el carácter irrevocable de la cesión (FJ 5 STC 72/2003).

La modificación del caso tiene que ver con el Reglamento estatal del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Y lo más destacable de la modificación, no es civilístico, pues el carácter sucesorio de los pactos, identificados por su nombre y no el lugar de su regulación civil en la Compilación o la Ley 8/2022, estaba claro, sino el énfasis que se pone en que “en consecuencia, disfrutarán de todos los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones sucesorias”.

Mi intervención en la Jornadas sobre la nueva Ley, a la que me referí al principio, la titulé *Al socaire de la fiscalidad*. Y es que, como recordó María Rodríguez-Bereijo León¹⁸⁰, la adopción de medidas normativas autonómicas puede desnaturalizar o vaciar de contenido el tributo estatal cedido, que es lo que ha venido ocurriendo con el ISD “donde la práctica anulación del impuesto resulta incompatible con la noción misma del tributo cedido, pues ni la letra ni el espíritu de las leyes del bloque de la constitucionalidad permiten entender que el Estado haya cedido a la Comunidades Autónomas un poder tan absoluto para su regulación que pueda llegar a determinar la desaparición práctica del Impuesto”.

180. María RODRÍGUEZ-BEREIJO LEÓN *El ejercicio de las competencias normativas por las Comunidades Autónomas en el ámbito de los tributos cedidos*. En el libro homenaje al profesor Juan RAMALLO MASSANET. *La distribución del poder financiero en España*. (dirs. Juan ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN y Juan ZORNOZA PÉREZ, coord. Félix Alberto VEGA BORREGO) Marcial Pons 2014. págs. 463 a 474.

Por causa, entre otras, de la amplitud de tales beneficios fiscales (reducciones y bonificaciones en el ISD) se ha dicho que se ha fomentado una suerte de *corresponsabilidad fiscal a la baja*, que se ha consolidado un entendimiento sesgado de la corresponsabilidad fiscal y habido una utilización perversa de las competencias normativas que ha producido una *centrifugación* de los grandes impuestos generales del sistema tributario estatal.

11. ALGUNES QÜESTIONS LINGÜÍSTIQUES A COMENTAR EN LA REDACCIÓ COMPARADA DE LES VERSIONS CASTELLANA I CATALANA DE LA LLEI 8/2022, D'11 DE NOVEMBRE, DE SUCCESSIÓ VOLUNTÀRIA PACCIONADA O CONTRACTUAL DE LES ILLES BALEARS

És obvi que cada llengua pot optar per formes verbals diferents per designar les accions que la llei permet o obliga a fer a la persona a la qual es refereix en un text legal. I el mateix cal dir quan pretén definir les característiques de què s'haurà de revestir la persona o persones que han de dur a terme una determinada acció. És, doncs, molt probable que no només una fórmula sigui la correcta, però sembla raonable que el legislador mostri una certa coherència al llarg del text.

Com veurem, a la llei que ens ocupa, el legislador ha optat pel temps verbal futur imperfecte per designar l'acció que pot dur a terme el subjecte a què es refereix, mentre que fa ús del verb *haver* seguit d'infinitiu per indicar la necessitat de dur a terme una determinada acció, encara que sovint empra també el verb en futur o altres formes com *tener que* seguit d'infinitiu". Contràriament, en la versió catalana, el legislador ha optat pel present d'indicatiu en el primer cas i, normalment, pel verb *haver* seguit d'infinitiu en el segon.

Vegem alguns exemples d'accions que el legislador permet dur a terme utilitzant l'indicatiu futur en castellà i el present en català:

Artículo 7. Capacidad del donatario en la donación universal. El donatario menor de edad podrá actuar por representación legal que supla su capacidad. El donatario también podrá actuar por representación voluntaria... Ambas partes podrán actuar mediante representación legal o voluntaria...	Article 7. Capacitat del donatari en la donació universal El donatari menor d'edat pot actuar per representació legal que supleixi la seva capacitat. El donatari també pot actuar per representació voluntària... Ambdues parts poden actuar mitjançant representació legal o voluntària.
---	---

Artículo 12. Sujetos. La donación universal se podrá otorgar en favor de... Artículo 16. Testamentos y codicilos. La donación universal revocará todos los testamentos... Artículo 23. Efectos de la donación fallecido el donante. Una vez fallecido el donante, el donatario, como heredero, nopodrá renunciar a la herencia... Artículo 25. Mutuo disenso. El negocio jurídico de donación universal podrá ser dejado sin efecto por mutuo acuerdo	Article 12. Subjectes La donació universal es pot atorgar en favor d... Article 16. Testaments i codicils La donació universal revoca tots els testaments... Article 23. Efectes de la donació mort el donant Un cop mort el donant, el donatari, com a hereu, no pot renunciar a l'herència... Article 25. Mutu dissentiment El negoci jurídic de donació universal pot ser deixat per mutu acord
---	--

Sovint, però, aquesta norma no se segueix i es canvia de criteri tant en una llengua com en l'altra. Veiem ara casos en què, en el futur en lloc del present, trencant el criteri general:

Article 12. Subjectes En aquest darrer cas, i sempre que no s'hagi pactat una altra cosa, el donatari universal tindrà dret a detreure la quarta trebel·liànica... Als donataris successius, que han de tenir la capacitat successòria en el moment de la seva respectiva adquisició, els serà d'aplicació Article 13. Tipus La donació universal (...) també podrà contenir qualsevol altra clàusula... Article 14. Clàusules addicionals En la donació universal (...) Se li podrà imposar, Article 18. Revocació de les substitucions i d'altres institucions ... el donant podrà substituir Article 19. Responsabilitat per deutes del donant En cas de donacions de béns presents i futurs fetes en frau de creditors, serà aplicable...
--

I el mateix, en sentit invers, succeeix en la versió castellana quan, de sobte, abandona la pauta del futur per utilitzar el present, també trencant el criteri general. Per exemple:

Artículo 13. Tipos.

La donación universal de bienes presentes y futuros **es** valedera de presente. La donación universal **puede ser efectiva** en vida del donante...

Artículo 20. Derecho de transmisión.

Los herederos del donatario universal premuerto, favorecidos por la transmisión de todos los derechos y deberes propios de la condición de heredero contractual de aquel, **pueden aceptarla o repudiarla**, siempre que...

Artículo 21. Derecho de retracto.

La premoriencia, sin descendencia, del donatario universal al donante **no produce** la reversión...

En les accions en què s'impel·leix el subjecte a dur a terme una acció, el text és més coherent. Normalment utilitza el futur en castellà i el verb haver seguit d'infinitiu en català...

Artículo 6. Capacidad del donante en la donación universal.

En la donación universal, **el donante será mayor de edad**...

Artículo 7. Capacidad del donatario en la donación universal.

En la donación universal, el donante **será mayor de edad, tendrá** la capacidad para contratar y la libre disposición de sus bienes...

En caso de que la donación obligue a hacer prestaciones personales o imponga cargas, **se requerirá**...

Artículo 8. Capacidad en la definición.

En el pacto de definición, el ascendiente o disponente que otorga el pacto de definición **tendrá la capacidad** para contratar...

Article 6. Capacitat del donant en la donació universal

En la donació universal, **el donant ha de ser major d'edat**...

Article 7. Capacitat del donatari en la donació universal

En la donació universal, el donant **ha de ser major d'edat, tenir** la capacitat per contractar i la lliure disposició dels seus béns....

En cas que la donació obligui a fer prestacions personals o imposi càrregues, **s'ha de requerir**...

Article 8. Capacitat en la definició

En el pacte de definició, l'ascendent o disposant que atorga el pacte de definició **ha de tenir la capacitat** per contractar...

El menor no emancipado, mayor de dieciséis años, que preste el consentimiento al pacto será asistido por el otro progenitor Artículo 9. Reglas interpretativas. La interpretación de las cláusulas controvertidas se hará en el sentido que más favorezca...	El menor no emancipat, major de setze anys, que presti el consentiment al pacte ha de ser assistit per l'altre progenitor... Article 9. Regles interpretatives La interpretació de les clàusules controvertides s'ha de fer en el sentit que més afavoreixi...
---	---

...encara que, de vegades, quan l'acció és netament imperativa, opta per la perífrasis modal impersonal amb valor de necessitat deòntica *hay que* en castellà, mentre que acut al ver *caldre* en català, usant el present (en alguns cas fa servir el futur)més infinitiu:

Artículo 10. Integración. Para la integración de los negocios sucesorios contractuales hay que ajustarse a los principios sucesorios... Artículo 20. Derecho de transmisión. ... En caso de haber aceptado la transmisión de la condición de heredero contractual, por premorienza del donatario al donante, a la muerte de este habrá que ajustarse a las previsiones del artículo 23 de esta ley. Artículo 58. Interpretación e integración. d) Para la interpretación de los heredamientos hay que estar a lo que resulte	Article 10. Integració Per a la integració dels negocis successoris contractuals cal ajustar-se als principis successoris... Article 20. Dret de transmissió ... En cas d'haver acceptat la transmissió de la condició d'hereu contractual, per premoriència del donatari al donant, a la mort d'aquest caldrà ajustar-se a les previsions de l'article 23 d'aquesta llei. Article 58. Interpretació i integració d) Per a la interpretació dels heretaments cal ajustar-se al que resulti
---	---

Al llarg del text de la llei trobem alhora un ús no massa coherent de la locució preposicional *En caso de/En caso de que*, en castellà i *En el cas de/En cas de*, en català que, si bé són correctes, no sempre són les més adequades i més d'un cop podrien ser substituïdes per altres solucions, com l'adverbi relatiu *cuando* (en castellà) i *quan* (en català), que alleugeririen la frase.

O fins i tot introduint l'oració amb la conjunció *si* (tant en castellà com en català) quan estam davant d'una condició real o hipotètica que s'ha de complir necessàriament perquè sigui cert o es produeixi el que s'expressa, o bé quan indiqui una circumstància real que permeti deduir o afirmar el que s'expressa..

Artículo 7. Capacidad del donatario en la donación universal.

...En caso de que la donación obligue a hacer prestaciones personales...

Artículo 13. Tipos.

En caso de tratarse de una donación universal...

Artículo 17. Revocación de la reserva de usufructo.

En un testamento o codicilo posterior, el donante podrá revocar, unilateralmente, y por sí mismo, cualquier reserva de usufructo hecha a favor de una tercera persona física o jurídica, en caso de que haya previsto esta facultad en la donación universal o **en caso de que** el designado en la reserva de usufructo incurra en alguna causa de las que dan lugar a la revocación de la misma, recogidas en el artículo 29 de esta ley.

Artículo 19. Responsabilidad por deudas del donante.

En vida del donante, el donatario universal no responderá de las deudas del donante, ni siquiera con los bienes incluidos en la donación, sin perjuicio de las facultades que asisten a los acreedores, **en caso de que** la donación sea hecha en fraude de su derecho.

Article 7. Capacitat del donatari en la donació universal

...En cas que la donació obligui a fer prestacions personals...

Article 13. Tipus

...En cas de tractar-se d'una donació universal...

Article 17. Revocació de la reserva d'usdefruit

En un testament o codicil posterior, el donant podrà revocar, unilateralment, i per si mateix, qualsevol reserva d'usdefruit feta a favor d'una tercera persona física o jurídica, en cas que hagi previst aquesta facultat en la donació universal o **en cas que** el designat en la reserva d'usdefruit incorri en alguna causa de les que donen lloc a la revocació d'aquesta, recollides en l'article 29 d'aquesta llei.

Article 19. Responsabilitat per deutes del donant

En vida del donant, el donatari universal no respon dels deutes del donant, ni tan sols amb els béns inclosos en la donació, sens perjudici de les facultats que assisteixen els creditors, **en cas que** la donació sigui feta en frau del seu dret.

Artículo 40. Computación y colación de donaciones.

En caso de que, por la aplicación del párrafo anterior, sea procedente la colación de los bienes donados, el definido recibirá de menos tanto como ya haya recibido, pero no tendrá que compensar al resto de coherederos por la falta de equivalencia.

En caso de premorir el renunciante al disponente, los descendientes de aquel no podrán ejercitar el derecho de representación.

Artículo 43. Causas de revocación.

Por el contrario, el renunciante recobrará su derecho a la legítima:

1.º **En el caso de** revocación por incumplimiento de las condiciones o cargas impuestas al definido, en el pacto de definición formalizado de acuerdo con el párrafo primero del artículo 39 de esta ley.

2.º **En el supuesto de** que haya procedido la revocación por aplicación de la causa número 3 del artículo 29 de esta ley.

El renunciante también conservará su derecho a la legítima **en el caso de** pérdida de la titularidad de los bienes donados, como consecuencia de un procedimiento de saneamiento por evicción.

Artículo 50. Definición amplia y sucesión intestada.

En caso de que el donante definidor muera intestado, el descendiente renunciante que otorgó definición no limitada a la legítima, o sus descendientes, serán llamados a heredar de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada.

Article 40. Computació i col·lació de donacions

En cas que, per l'aplicació del paràgraf anterior, sigui procedent la col·lació dels béns donats, el definit rebrà de menys tant com ja hagi rebut, però no haurà de compensar la resta de cohereus per la falta d'equivalència.

En cas de premorir el renunciant al disponent, els descendents d'aquell no podran exercitar el dret de representació.

Article 43. Causes de revocació

Per contra, el renunciant recobrarà el seu dret a la legítima:

1r. **En el cas de** revocació per incompliment de les condicions o càrregues imposades al definit, en el pacte de definició formalitzat d'acord amb el paràgraf primer de l'article 39 d'aquesta llei.

2n. **En el cas que** hagi procedit la revocació per aplicació de la causa número 3 de l'article 29 d'aquesta llei.

El renunciant també conservarà el seu dret a la legítima **en el cas de** pèrdua de la titularitat dels béns donats, com a conseqüència d'un procediment de sanejament per evicció.

Article 50. Definició àmplia i successió intestada

En cas que el donant definidor mori intestat, el descendent renunciante que va atorgar definició no limitada a la legítima, o els seus descendents, seran cridats a heretar d'acord amb les regles de la successió intestada.

Si observam els textos que acabam de transcriure, ¿no hauria estat millor que en algun s'hagués optat per una altra de les fórmules a què s'ha fet referència? Per exemple:

Artículo 7. Capacidad del donatario en la donación universal.

...Cuando la donación obligue a hacer prestaciones personales...

Artículo 13. Tipos.

...Si se trata de una donación universal...

Artículo 17. Revocación de la reserva de usufructo.

En un testamento o codicilo posterior, el donante podrá revocar, unilateralmente, y por sí mismo, cualquier reserva de usufructo hecha a favor de una tercera persona física o jurídica, **cuando** haya previsto esta facultad en la donación universal o si el designado en la reserva de usufructo incurre en alguna causa de las que dan lugar a la revocación de la misma, recogidas en el artículo 29 de esta ley.

Artículo 19. Responsabilidad por deudas del donante.

En vida del donante, el donatario universal no responderá de las deudas del donante, ni siquiera con los bienes incluidos en la donación, sin perjuicio de las facultades que asisten a los acreedores, **cuando** la donación sea hecha en fraude de su derecho.

Artículo 40. Computación y colación de donaciones.

Cuando, por la aplicación del párrafo anterior, sea procedente la colación de los bienes donados, el de-

Article 7. Capacitat del donatari en la donació universal

...Quan la donació obligui a fer prestacions personals...

Article 13. Tipus

...Si es tracta d'una donació universal...

Article 17. Revocació de la reserva d'usdefruit

En un testament o codicil posterior, el donant podrà revocar, unilateralment, i per si mateix, qualsevol reserva d'usdefruit feta a favor d'una tercera persona física o jurídica, **quan** hagi previst aquesta facultat en la donació universal o si el designat en la reserva d'usdefruit incorre en alguna causa de les que donen lloc a la revocació d'aquesta, recollides en l'article 29 d'aquesta llei.

Article 19. Responsabilitat per deutes del donant

En vida del donant, el donatari universal no respon dels deutes del donant, ni tan sols amb els béns inclosos en la donació, sens perjudici de les facultats que assisteixen els creditors, **quan** la donació sigui feta en frau del seu dret.

Article 40. Computació i col·lació de donacions

Quan, per l'aplicació del paràgraf anterior, sigui procedent la col·lació dels béns donats, el definit rebrà de menys tant com ja hagi

finido recibirá de menos tanto como ya haya recibido, pero no tendrá que compensar al resto de coherederos por la falta de equivalencia.

Artículo 43. Causas de revocación.

Por el contrario, el renunciante recobrará su derecho a la legítima:

1.º **En el caso de** revocación por incumplimiento de las condiciones o cargas impuestas al definido, en el pacto de definición formalizado de acuerdo con el párrafo primero del artículo 39 de esta ley.

2.º **Cuando** haya procedido la revocación por aplicación de la causa número 3 del artículo 29 de esta ley.

El renunciante también conservará su derecho a la legítima **en el caso de** pérdida de la titularidad de los bienes donados, como consecuencia de un procedimiento de saneamiento por evicción.

Artículo 50. Definición amplia y sucesión intestada.

Cuando el donante definidor muera intestado, el descendiente renunciante que otorgó definición no limitada a la legítima, o sus descendientes, serán llamados a heredar de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada.

rebut, però no haurà de compensar la resta de cohereus per la falta d'equivalència.

Article 43. Causes de revocació

Per contra, el renunciant recobrarà el seu dret a la llegítima:

1r. **En el cas de** revocació per incompliment de les condicions o càrregues imposades al definit, en el pacte de definició formalitzat d'acord amb el paràgraf primer de l'article 39 d'aquesta llei.

2n. **Quan** hagi procedit la revocació per aplicació de la causa número 3 de l'article 29 d'aquesta llei.

El renunciant també conservarà el seu dret a la llegítima **en el cas de** pèrdua de la titularitat dels béns donats, com a conseqüència d'un procediment de sanejament per evicció.

Article 50. Definició àmplia i successió intestada

Quan el donant definidor mori intestat, el descendent renunciante que va atorgar definició no limitada a la llegítima, o els seus descendents, seran cridats a heretar d'acord amb les regles de la successió intestada.

En el redactat d'alguns articles de la llei també podem observar una manca de coherència. És el cas d'aquells en què el legislador vol salvar els drets de terceres persones. Com a criteri, el legislador ha optat per utilitzar només el mot *terceros* en castellà, mentre que en català opta per *terceres*

persones. Res a dir, tret que no sempre compleix el seu propòsit, com podem comprovar a l'article 56:

Artículo 9. Reglas interpretativas. ...La interpretación de las cláusulas controvertidas entre donatario y terceros interesados en la sucesión Artículo 25. Mutuo disenso. Cuando, a consecuencia del mutuo disenso, se proceda a la restitución al donante de los bienes transmitidos de presente, esta no perjudicará a los derechos de los acreedores del donatario, ni a las cargas ni a los gravámenes con que el donatario haya gravado dichos bienes a favor de terceros. Artículo 36. Efectos de la revocación respecto a la cualidad de heredero. En caso de no haber otros instituidos, la ineficacia de la donación universal no afectará a la subsistencia de las reservas de derechos, ni a los nombramientos o encargos hechos a favor de terceros. Artículo 56. Contenido de los pactos sucesorios. Las cargas y obligaciones podrán consistir, según la tradición jurídica pitiusa, en el cuidado y la atención de alguno de los otorgantes o de terceros.	Article 9. Regles interpretatives ...La interpretació de les clàusules controvertides entre donatari i terceres persones interessades en la successió. Article 25. Mutu dissentiment Quan, a conseqüència del mutu dissentiment, es procedeixi a la restitució al donant dels béns transmesos de present, aquesta no perjudicarà els drets dels creditors del donatari, ni les càrregues, ni els gravàmens amb què el donatari hagi gravat els dits béns a favor de terceres persones. Article 36. Efectes de la revocació respecte de la qualitat d'hereu En cas de no haver-hi altres instituits, la ineficàcia de la donació universal no afectarà la subsistència de les reserves de drets ni els nomenaments o encàrrecs fets a favor de terceres persones. Article 56. Contingut dels pactes successoris Les càrregues i obligacions poden consistir, segons la tradició jurídica pitiusa, en la cura i l'atenció d'algun dels atorgants o de tercers.
--	--

També mostra una certa incoherència en referir-se a la *tradició jurídica pitiusa*, ja que en alguns casos utilitza aquesta expressió i d'altres es refereix a la *tradició jurídica d'Eivissa i Formentera*, com si es tracti de qüestions diferents.

Artículo 56. Contenido de los pactos sucesorios. Las cargas y obligaciones podrán consistir, según la tradición jurídica pitiusa, en el cuidado y la atención de alguno de los otorgantes o de terceros. Artículo 58. Interpretación e integración. c) Los pactos sucesorios de finiquito se entenderán en el sentido que se indica en el artículo 74.2 de esta ley, atendiendo a la tradición jurídica de las islas de Eivissa y Formentera. d) Para la interpretación de los heredamientos hay que estar a lo que resulte del conjunto de estipulaciones contenidas en los <i>espòlits</i> de los que formen parte, atendiendo a la tradición jurídica pitiusa. Artículo 60. Personas instituidas. 2. Podrán ser instituidas en pacto una o más personas, ya sea con carácter simultáneo o sucesivo. En este último caso, se observarán las limitaciones establecidas para las sustituciones fideicomisarias, de acuerdo con la tradición jurídica pitiusa.	Article 56. Contingut dels pactes successoris Les càrregues i obligacions poden consistir, segons la tradició jurídica pitiüsa, en la cura i l'atenció d'algun dels atorgants o de tercers. Article 58. Interpretació i integració c) Els pactes successoris de finiment s'entendran en el sentit que s'indica en l'article 74.2 d'aquesta llei, tot atenent la tradició jurídica de les illes d'Eivissa i Formentera. d) Per a la interpretació dels heretaments cal ajustar-se al que resulti del conjunt d'estipulacions contingudes en els espòlits dels quals formin part, tot atenent la tradició jurídica pitiüsa. Article 60. Persones instituïdes 2. Poden ser instituïdes en pacte una o més persones, ja sigui amb caràcter simultani o successiu. En aquest darrer cas, s'han d'observar les limitacions establertes per a les substitucions fideïcomissàries, d'acord amb la tradició jurídica pitiüsa.
---	--

Observam també alguna locució que no ens embla correcta en castellà.

Artículo 15. Facultades dispositivas del donante. Los bienes no dispuestos serán adquiridos a la muerte del donante por el donatario por cuanto que es el heredero.	Article 15. Facultats dispositives del donant Els béns no disposats seran adquirits a la mort del donant pel donatari en tant que n'és l'hereu.
--	--

En castellà, *por cuanto* és una expressió que té valor causal i equival a *porque*, i no ha d'anar seguida de la conjunció *que*, segons el "Diccionario-panhispánico de dudas". Hauria estat millor utilitzar simplement *porque es el heredero*. En canvi, la construcció *en tant que*, en català, és correcta, ja que significa *en la mesura que*.

En alguns articles hi trobam elisions que entenem que no s'haurien d'haver produït. És el cas de l'article 14 que, en desplegar el seu contingut, parla de les limitacions, condicions i substitucions que es poden imposar —s'entén que al donatari— (paràgraf primer). I també dels nomenaments o encàrrecs relatius a la successió del donant (paràgraf segon). Quan el tercer paràgraf comença dient *Se le podrá imponer / Se li podrá imponer*, el pronom personal *le/li* es vol referir a un substantiu —el donatari— que no consta explícitament en cap dels dos paràgrafs anteriors. Una bona redacció creiem que exigiria una referència explícita al donatari.

Artículo 14. Cláusulas adicionales.

En la donación universal se podrán establecer limitaciones, condiciones y sustituciones de acuerdo con lo que se preceptúa para la sucesión testada.

En las donaciones universales se podrán efectuar nombramientos o encargos relativos a la sucesión del donante, con la misma amplitud y eficacia que se admite en las disposiciones relativas a la sucesión testada.

Se le podrá imponer, además, la obligación de satisfacer la legítima a los legitimarios del donante, ya sea con bienes incluidos en la donación universal, con bienes propios del donatario o en metálico de acuerdo con las normas de la Compilación.

En la donación universal se podrá hacer constar que las divergencias derivadas de esta se sometan a mediación.

Article 14. Clàusules addicionals

En la donació universal es poden establir limitacions, condicions i substitucions d'acord amb allò que es preceptua per a la successió testada.

En les donacions universals es poden efectuar nomenaments o encàrrecs relatius a la successió del donant, amb la mateixa amplitud i eficàcia que s'admet a les disposicions relatives a la successió testada.

Se li podrá imponer, a més, l'obligació de satisfer la legítima als legitimaris del donant, ja sigui amb béns inclosos dins la donació universal, amb béns propis del donatari o en metàl·lic, d'acord amb les normes de la Compilació.

En la donació universal es pot fer constar que les divergències derivades d'aquesta se sotmetin a mediació.

L'article 17, en referir-se a la revocació de la reserva d'usdefruit, diu en el paràgraf segon:

Si la reserva de usufructo es a favor del cónyuge o de la pareja del donante, este solo podrá revocarla si el cónyuge o la pareja consienten . Asimismo, podrá revocarla, unilateralmente, en caso de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio, y en el caso de ruptura de la convivencia de la pareja con posterior cancelación de la inscripción en el registro correspondiente.	Si la reserva d'usdefruit és a favor del cònjuge o de la parella del donant, aquest només pot revocar-la si el cònjuge o la parella hi consenten . Així mateix, pot revocar-la, unilateralment, en cas de divorci, separació legal o nul·litat del matrimoni i en el cas de ruptura de la convivència de la parella amb posterior cancel·lació de la inscripció en el registre corresponent.
--	---

Es provable que el castellà no exigeixi necessàriament el pronom personal *lo* (*si el cónyuge o la pareja lo consienten*) però entenem que la frase hi guanyaria sintàcticament. Aquesta mancança s'ha intentat resoldre en català amb el pronom adverbial *hi*. Tanmateix ens sembla que no és el més escaient, i s'hauria d'haver utilitzat el pronom demostratiu neutre *ho* en funció de complement directe (*si el cònjuge o la parella ho consenten*).

Així mateix, no ens sembla adequada la fórmula que s'ha adoptat per iniciar l'article 20 en la versió catalana, mentre que ens sembla correcta la castellana:

Artículo 20. Derecho de misión. Si el donatario premuere al donante, transmitirá a sus herederos todos	Article 20. Dret de transmissió Si el donatari premoria al donant, transmetrà als seus hereus tots
---	---

Mentre la versió castellana usa el verb *premorir* en la tercera persona del present d'indicatiu (*Si el donatario premuere al donante*), en català s'utilitza la tercera persona del singular de l'imperfect d'indicatiu (*si el donatari premoria al donant*). Entenem que podria haver-se usat també el present

(*premor*) o millor la tercera persona del subjuntiu imperfect (*Si el donatari premoris al donant*).

L'Exposició de motius, a l'apartat III, cinquè paràgraf, diu:

De acuerdo con el principio de unidad, el causante solo puede otorgar una única donación universal. La posibilidad de renovar el pacto sucesorio formalizado inicialmente entre los mismos sujetos, con inclusión de nuevos bienes, no se entiende como un acto separado del primero. Por otro lado, la exclusión de determinados bienes del donante no afecta al carácter universal de la donación. Puede haber pluralidad de donatarios, simultáneos o sucesivos (en este último caso, serán de aplicación las reglas y las limitaciones de las sustituciones fideicomisarias).	D'acord amb el principi d'unitat, el causant només pot atorgar una única donació universal. La possibilitat de renovar el pacte successori formalitzat inicialment entre els mateixos subjectes amb inclusió de nous béns no s'entén com un acte separat del primer. D'altra banda, l'exclusió de determinats béns del donant no exclou el caràcter universal de la donació. Hi pot haver pluralitat de donataris simultanis o successius (en aquest darrer cas, seran d'aplicació les regles i les limitacions de les substitucions fideïcomissàries).
---	---

Entenem que *no afecta* (castellà) és força més correcte que *no exclou* (català). Ja que és precisament de l'exclusió que s'està parlant, la qual *no afecta* el caràcter universal de la donació.

A la redacció catalana de l'article 41 hi trobam una redundància que és del tot sobrera quan, referint-se a la possibilitat de deixar sense efecte el pacte de definició diu que *és necessària la mateixa capacitat que fou necessària per atorgar-lo*. Hi sobra *que fou necessària*, com s'ha fet a la versió castellana.

Vegem ara les versions castellana i catalana del primer paràgraf dels articles 72 i 75:

Artículo 72. Pactos con transmisión actual. 1. Cuando el pacto sucesorio suponga la transmisión efectiva de bienes en vida del instituyente, este, además de la capacidad general establecida en el artículo 59 anterior, tendrá que gozar de su libre disposición Artículo 75. Capacidad. 1. Para otorgar un pacto de finiquito el descendiente legitimario deberá tener capacidad para contratar y la libre disposición de sus bienes.	Article 72. Pactes amb transmissió actual 1. Quan el pacte successori suposi la transmissió efectiva de béns en vida de l'instituent, aquest, a més de la capacitat general establerta en l'article 59 anterior, haurà de gaudir de la lliure disposició. Article 75. Capacitat 1. Per atorgar un pacte de finiment el descendent legitimari ha de tenir capacitat per contractar i la lliure disposició dels seus béns.
--	--

A la versió castellana, en referir-se a la possibilitat de disposar dels béns propis sempre usa el pronom determinant possessiu de tercera persona su/sus (gozar de *su* libre disposición / la libre disposición de *sus* bienes). En català, se'n prescindeix a l'article 72, entenem que impròpiament. Creiem, doncs, que a l'article 72 s'hauria de dir "haurà de gaudir de *la seva* lliure disposició", com s'ha fet a l'article 75 (lliure disposició dels *seus* béns).

Entenem així mateix que el paràgraf sisè de la versió catalana de l'article 21 sobre el Dret de retracte, si bé no és incorrecta, manté una redacció poc clara. No així la castellana que s'entén bé.

Si el bien inmueble objeto del retracto es la vivienda habitual o la sede de la empresa o negocio del donatario universal, y el mismo es deferido al cónyuge o a la pareja estable del donatario premuerto, el donante solo podrá retraer su nuda propiedad. En este supuesto, el cónyuge o la pareja estable podrá conservar su usufructo vitalicio, sin necesidad de formalizar inventario ni prestar fianza y, en todo caso, podrá reclamar las cantidades invertidas en dicho inmueble.	Si el bé immoble objecte del retracte és l'habitatge habitual o la seu de l'empresa o negoci del donatari universal, a la mort del qual sigui deferit al cònjuge o a la parella estable del donatari premort, el donant només en podrà retreure la nua propietat. En aquest supòsit, el cònjuge o la parella estable en podrà conservar l'usdefruit vitalici, sense necessitat de formalitzar inventari ni prestar fiança, i en tot cas pot reclamar les quantitats invertides en el dit immoble.
--	---

Una redacció més escaient i entenedora podria ser aquesta:

	Si el bé immoble objecte del retracte és l'habitatge habitual o la seu de l'empresa o negoci del donatari universal, i aquest és deferit al cònjuge o a la parella estable del donatari premort , el donant només en pot retreure la nua propietat. En aquest supòsit, el cònjuge o la parella estable pot conservar el seu usdefruit vitalici, sense necessitat de formalitzar inventari ni prestar fiança i, en tot cas, pot reclamar les quantitats invertides en aquest immoble.
--	---

Si analitzem el text de l'article 23, sobre els efectes de la donació mort el donant, observam el següent problema al primer paràgraf amb les locucions *si escau* (català) i *si procede* (castellà)

En la successió paccionada, el donatari, un cop ha mort el donant, no podrà renunciar l'herència ja que va acceptar la condició de futur hereu a l'atorgament de la donació universal. Així ho estableix el primer paràgraf de l'article 23 de la Llei de Successió paccionada, però sí que podrà fer ús del benefici d'inventari i, si ell ho decideix, també podrà exercitar el dret de deliberar que, amb caràcter general, estableix l'article 1010 C.c.. Per tant, l'hereu contractual pot exercitar el dret de deliberar "en tot cas", ja que el seu exercici no depèn de circumstàncies alienes, que serien les que justificarien que l'article en qüestió parlés d'exercir el dret de deliberar *si escau* (català) o *si procede* (castellà). *Escau/procede* sempre que ho vulgui l'hereu contractual. Per tant, entenem que seria millor eliminar el *si escau / si procede* del text de la llei.

El primer paràgraf, doncs, de l'article 23 quedaria redactat així:

Una vez fallecido el donante, el donatario, como heredero, no podrá renunciar a la herencia, pero sí hacer uso del beneficio de inventario y del derecho de deliberar.	Un cop mort el donant, el donatari, com a hereu, no pot renunciar a l'herència, però sí fer ús del benefici d'inventari i del dret de deliberar.
--	--

El segon paràgraf de l'article 37, referit a la preterició, supervivència i supervenció mostra una redacció força abstrusa en el segon paràgraf, tant en castellà com en català. Entenem que podria ser més entenedora amb un altre redactat com el següent.

La preterición intencional de legitimarios no implicará la nulidad de la donación universal cuando el heredero contractual no sea hijo, ni descendiente, ni cónyuge o pareja estable del donante y éste haya ordenado que se respeten las legítimas y que valga la donación a pesar de la preterición.	La preterició intencional de legitimaris no implicarà la nul·litat de la donació universal quan l'hereu contractual no sigui fill, ni descendent, ni cònjuge o parella estable del donant i aquest hagi ordenat que es respectin les l·legítimes i que valgui la donació a pesar de la preterició.
--	--

