

MEMÒRIA INTERNA EXPLICATIVA DEL PROJECTE DE LLEI DE SUCCESSION VOLUNTÀRIA PACCIONADA O CONTRACTUAL DE LES ILLES BALEARS ELABORAT PEL CONSELL ASSESSOR DE DRET CIVIL DE LES ILLES BALEARS

I. PRESENTACIÓ	3
II. NECESSITAT D'UNA ACTUALITZACIÓ DE LA REGULACIÓ DE LA SUCCESSION PACCIONADA O CONTRACTUAL.....	4
III. EXPLICACIÓ DE LA REALITZACIÓ DE LA REFORMA PROJECTADA MITJANÇANT LLEI ESPECIAL EXTRA COMPILADA	6
1. En particular, algunes explicacions complementàries sobre el Títol III de la llei projectada, relatiu a les illes d'Eivissa i de Formentera.....	7
IV. SOBRE L'ADEQUACIÓ NORMATIVA I DE L'IMPACTE SOBRE DETERMINATS SECTORS	8
V. SOBRE L'ESTRUCTURA DE LA LLEI.....	12
VI. EXPLICACIÓ DE L'ARTICULAT DE LA LLEI.....	13
1. Títol I: Disposicions comunes: Articles 1 a 4	13
2. Títol II: La successió contractual de les Illes de Mallorca i Menorca	17
2.1. Capítol I. Disposicions generals: Articles 5 a 10	17
2.2. Capítol II. La donació universal de béns presents i futurs	26
2.2.1. Explicació dels arts. 11 a 20.....	30
1. Concepte.....	30
2. Subjectes	31
3. Tipus.....	34
4. Clàusules addicionals.....	34
5. Facultats dispositives del donant.....	35
6. Els testaments i codicils	37
7. Revocació de la reserva d'usdefruit	38
8. Revocació de les substitucions i d'altres institucions	38
9. Responsabilitat per deutes del donant.....	39
10. Dret de transmissió.....	40
2.2.2. Explicació dels arts. 21 a 28.....	40
1. Dret de retracte.....	43
2. Exercici del dret de retracte	45
3. Efectes de la donació després de la mort del donant.....	46
4. Novació de la donació universal	47
5. Mutu dissentiment.....	47
6. Novació i mutu dissentiment en cas de premoriència del donatari.....	47

7. Regles comunes a la novació i al mutu dissentiment.....	48
8. Irrevocabilitat.....	48
2.2.3. Explicació dels arts. 29 a 37.....	48
1. Causes generals de revocació.....	51
2. Causes específiques de revocació	53
3. Exercici notarial de la facultat de revocació	53
4. Procediment judicial de revocació	54
5. Anotació preventiva de l'exercici de la revocació	54
6. Successió processal	54
7. Efectes de la revocació respecte als béns presents.....	55
8. Efectes de la revocació respecte de la qualitat d'hereu.....	55
9. Preterició, supervivència i supervenió	56
2.3. Capítol III. La definició	58
2.3.1. Secció 1.ª Disposicions generals (articles 38 a 44).....	58
1. Concepte, tipologia i caràcters essencials	59
2. Contingut.....	61
3. Computació i col·lació de donacions	63
4. Premoriència del donatari	64
5. Mutu dissentiment.....	65
6. Causes de revocació	65
2.3.2. Secció Segona. El pacte de definició limitada a la llegítima (articles 45 a 47)	65
1. Definició i successió contractual.....	66
2. Definició i successió testamentària	67
3. Definició i successió intestada	68
2.3.3. Secció 3.ª El pacte de definició àmplia o per més de la legítima (articles 48 a 50).....	68
1. Definició àmplia i successió contractual.....	69
2. Definició àmplia i successió testamentària	70
3. Definició àmplia i successió intestada	71
3. Títol III: La successió paccionada a les illes d'Eivissa i Formentera	72
3.1. Capítol I. Disposicions generals dels pactes successoris (articles 51 a 58)	72
3.1.1. Concepte.....	74
3.1.2. Forma	74
3.1.3. Compatibilitat entre successions.....	75
3.1.4. Pluralitat de pactes successoris	75
3.1.5. Contingut dels pactes successoris	75

3.1.6. Objecte dels pactes successoris.....	75
3.1.7. Interpretació i integració	76
3.2. Capítol 2. Sobre els pactes d'institució (articles 59 a 73).....	76
3.2.1. Secció 1. ^a Aspectes generals (articles 59 a 65)	76
3.2.2. Secció 2. ^a Pactes d'institució a títol universal (articles 66 a 69).....	79
3.2.3. Secció 3. ^a Pactes d'institució a títol singular (articles 70 a 73)	81
3.3. Capítol 3. Sobre els pactes de finiment o de renúncia (articles 74 a 79)	83
3.3.1. Secció 1. ^a Aspectes generals (articles 74 i 75).....	83
3.3.2. Secció 2. ^a Pacte de finiment limitat a la llegítima (articles 76 a 78).....	86
3.3.3. Secció 3. ^a Pacte de finiment no limitat a la llegítima (articles 79 i 80)	89
4. Resta de disposicions: Addicionals, transitòries, derogatòries i finals	90
1. Addicionals	92
2. Transitorietat	92
3. Derogacions	92
4. Finals.....	92
5. Reflexió oberta sobre les figures anàlogues a la successió contractual a Mallorca i Menorca...	92

I. PRESENTACIÓ

El present projecte du per títol: Llei de successió voluntària paccionada o contractual de les Illes Balears.

Té per finalitat regular la globalitat dels negocis jurídics successoris coneguts en el dret civil de les Illes Balears. Així, doncs, la donació universal de béns presents i futurs (recollida ara en els arts. 8 a 13 del Llibre I de la Compilació), els pactes successoris (del Capítol IV, del Llibre III de la Compilació, que inclou també el pacte de finiment) i el pacte de definició (arts. 50 i 51 del Llibre I de la Compilació).

La tasca d'estudiar i presentar una proposta de modernització de la regulació dels pactes o contractes successoris començà, la passada legislatura, per part del Consell Assessor de Dret civil de les Illes Balears, nomenat per Acord del Consell de Govern de 14 de setembre de 2018 (BOIB núm. 114, de 15 de setembre de 2018) i fou continuada pel Consell Assessor actual, nomenat per Acord del Consell de Govern de 7 de febrer de 2020 (BOIB núm. 17, de 8 de febrer de 2020).

Per tal de poder seguir la tasca del Consell Assessor i consultar, si es desitja, l'evolució de la qüestió en les Actes del Consell Assessor, cal concretar el període temporal d'elaboració.

L'esborrany inicial de feina sobre una regulació modernitzada de la successió paccionada o contractual es presentà, al si del Consell Assessor, al juny de 2019. I a la ses-

sió de 7 d'octubre es va informar d'aquesta iniciativa a la consellera de Presidència, Cultura i Igualtat.

Fins a la sessió de 29 de novembre de 2019, el Consell de Dret civil va manejar un document de feina que estava basat en una reordenació dels continguts dels pactes i contractes successoris regulats a la Compilació.

A partir del 8 de gener de 2020 es canvià el procés de elaboració del document que serà un avantprojecte de llei. A partir d'aquestes sessions el document de treball només conté el contingut tractat fins en aquell moment a les sessions i no una planificació global.

El mateix es pot anar consultant com annex en la majoria de les Actes que recullen les sessions del Consell de Dret civil, de tot l'any 2020 i fins que es comença la redacció de l'Informe-Memòria que ara es presenta, a l'abril de 2021.

Quant al Títol III de l'avantprojecte presentat, relatiu a la successió paccionada a Eivissa i Formentera, els membres del Consell Assessor d'aquestes illes varen presentar un primer esborrany al Ple a les sessions d'1 d'octubre de 2020, de 18 de novembre de 2020 i de 28 de gener de 2021. Aquest document inicial de treball es va debatre a les successives reunions de 18 de febrer i de 18 de març de 2021.

Una vegada que el Consell Assessor començà amb el debat de la Memòria o Informe explicatiu de la proposta d'avantprojecte de llei, durant les sessions del juny, juliol i setembre de 2021, les modificacions de l'articulat, fins arribar al definitiu, es fan arrel de les reflexions contingudes en la memòria que ara es presenta.

II. NECESSITAT D'UNA ACTUALITZACIÓ DE LA REGULACIÓ DE LA SUCCESSION PACCIONADA O CONTRACTUAL

Per una part, pensam que hi ha la necessitat d'actualitzar el tractament civil d'aquests negocis per tal d'harmonitzar-los amb l'actual desenvolupament fiscal o tributari dels mateixos, conseqüència de les normes, especialment la legislació fiscal autonòmica, i de sentències (tanmateix contencioses administratives) que, de forma gradual, han anat disminuint la seva tributació.

Essent així, el detonant sorgeix amb la cessió a les comunitats autònomes de la competència sobre la regulació de determinats aspectes de l'Impost de Successions i Donacions, de manera que la Llei balear 22/2006, de 19 de desembre, de reforma de l'Impost de Successions i Donacions (que ha passat avui a ser el Decret legislatiu 1/2014, de 6 de juny, *del text refós de les disposicions legals de la CAIB en matèria de tributs cedits per l'Estat*, i la seva actual modificació, fruit de la DF segona de la Llei 12/2015, de 29 de desembre, dels pressupostos generals de la CAIB del 2016), al seu art. 56, qualifica clarament¹, els pactes i contractes successoris de la Compilació balear com a títols successoris als efectes de l'art. 11.b) del Reial Decret 1629/1991, de 8 de novembre, *por el que se aprueba el Reglamento del impu-*

1 Abans no semblava que quedés clara aquesta consideració, ja que si observam la dicció de la Llei 29/1987, de 18 de desembre, *del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, que al seu art. 3, considerava fet imponible de l'impost: «a) *La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio*», veiem que no s'aclarien quins eren aquests «altres títols successoris».

esto sobre sucesiones y donaciones, i, en conseqüència, aquests han de gaudir de tots els beneficis fiscals inherents a les adquisicions successòries quan els siguin aplicables.

Aquesta rellevància fiscal dels pactes successoris com a clar títol successori fou encara incrementada per la STS (sala contenciosa administrativa) de 9 de febrer de 2016, la doctrina de la qual es recull en la Resolució de 2 de març de 2016 del TEAC i en diverses consultes vinculants de la DGT, ja que fruit d'això es va eliminar la tributació² pel presumpte guany patrimonial del disponent en el pacte successori (ja que s'havia interpretat fins al moment que existia un guany patrimonial del donant per la diferència entre el valor del bé en el moment del pacte i el valor que tenia quan va ser adquirit; quan no es feia tal interpretació en cas de successió testamentària o intestada³).

Per altra part, amb vinculació subjectiva o no amb l'aclariment de la situació tributària d'aquests negocis i el consegüent augment de seguretat jurídica que dit aclariment provocarà, pensem també que la possibilitat d'ordenar la successió voluntària, o la legitimària, per negoci «inter vivos» va guanyant un renovat protagonisme, així com augmenta l'esperança de vida de la ciutadania. Això es deu a que la millor i més llarga qualitat de vida fa cada vegada més pensable la conveniència de traspasar part o tot el propi patrimoni als descendents (o altres familiars) per així fer-los partícips de la solidaritat intergeneracional, característica gens menyspreable des del punt de vista de la funció social de l'herència (art. 33 CE). Igualment, l'ordenació de la successió en vida pot permetre als ciutadans estalviar-se dolorosos litigis provocats pels conflictes familiars sorgits arran de l'obertura de la successió i arran de les compensacions per cura i atenció dels ascendents que es necessita reflectir en l'ordenació de la successió.

Tot això, amb base al principi de «llibertat de testar», usat com a principi de política jurídica de caire lliberal, en el sentit de ser fonamentat del dret a la llibertat individual de l'art. 17 CE (en la derivada de llibertat civil o contractual) i en el dret a l'herència de l'art. 33.1 CE (com a derivada del dret a la propietat privada).

Tampoc no s'ha de desconèixer la conveniència d'aquesta ordenació successòria per negoci jurídic per a fer front a una situació esperada de dependència [en relació amb els arts. 4.1.i) i 14.7 de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, *de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència*].

En definitiva, sigui quina sigui la motivació subjectiva que ha renovat l'interès de la ciutadania per aquest tipus de negocis jurídics, el legislador ha d'adaptar les normes a la realitat social i ha de garantir que les problemàtiques jurídiques de les normes que, per tractar d'unes institucions tan antigues i arrelades, han estat molt analitzades al llarg dels darrers trenta anys

2 Diu la STS (sala contenciosa administrativa) de 9 de febrer de 2016 que: «*el Reglamento el que en su artículo 11 nos dice qué debe entenderse por títulos sucesorios a efectos de este Impuesto, estableciendo que «Entre otros, son títulos sucesorios a los efectos de este Impuesto, además de la herencia y el legado, los siguientes: a) La donación «mortis causa». b) Los contratos o pactos sucesorios (...)*». Por lo que no ninguna duda cabe de que los pactos sucesorios (...) se trata de negocios jurídicos mortis causa, o celebrados por causa de muerte, de modo que las transmisiones que tengan lugar mediante estos pactos sí se entienden amparadas por la exención fiscal, o excepción de gravamen (en palabras de la DGT) prevista en el artículo 33.3b) de la Ley 35/2006, reguladora del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, según el cual «Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial en los siguientes supuestos: b) Con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente»».

3 Recordem la dicció de l'art. 33.3 b) de la Llei 35/2006, reguladora del IRPF: «*Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial en los siguientes supuestos: b) Con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente*».

(des de 1990) es vagin resolent, aportant la necessària seguretat jurídica als operadors jurídics. Especialment, quan la possible aplicació del dret successori de les Illes Balears per residència [perquè la residència habitual a les Illes Balears sigui el punt de connexió per aplicar la norma successòria -ex art. 9.8 Cc o art. 21 del Reglament (UE) n.º 650/2012, de 4 de juliol, *relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones «mortis causa» y a la creación de un certificado sucesorio europeo*] obre aquestes figures successòries a una aplicació a ciutadans estrangers.

III. EXPLICACIÓ DE LA REALITZACIÓ DE LA REFORMA PROJECTADA MITJANÇANT LLEI ESPECIAL EXTRA COMPILADA

L'opció de presentació d'aquesta reforma jurídica per via de Llei «extra compilada» respon a una qüestió d'eficiència, concreció temàtica, seguretat jurídica i sentit pràctic. Per això, no és una proposta dogmàtica, ni predetermina cap a una opció de política legislativa global, sinó que respon a una actuació concreta, senzilla i efectiva damunt d'una institució compilada concreta i ben delimitada.

Aquesta opció en res contradiu les línies marcades per la precedent reforma de la Compilació, sinó que, al contrari, la reafirma, en la mesura que, és des de la declaració de la Compilació com a «dret comú»⁴ o supletori general (art. 1.3.2ª: *Les disposicions dels diferents llibres d'aquesta Compilació constitueixen el dret comú de les Illes Balears i s'aplicaran, supletòriament, a les altres lleis*) que es presenta aquesta llei, per la qual cosa s'observa en ella el vincle umbilical, de la mateixa, amb la Compilació.

Així, per tant, podem conjugar la necessitat pràctica de treballar fora del continent, que és la Compilació, un bloc temàtic o institució tancada, amb el manteniment de la consciència dels vincles amb la norma matriu.

Per altra banda, i en conseqüència (també de la reforma de la Compilació per la Llei 7/2017, de 3 d'agost), la tècnica extra compilada ara seguida no es vincula ni es posiciona en relació amb el debat introduït per l'Informe de maig de 1999 elaborat per la *Comissió d'Experts per a l'estudi d'una possible reforma de la Compilació de Dret Civil de Balears*, creada pel Consell de Govern de la CAIB en sessió de 9 d'octubre de 1998⁵; que tanmateix ja és un debat caducat per la inactivitat en legislació civil durant 20 anys.

En dit Informe, que fou el resultat de l'existència d'aquella Comissió d'Experts, després d'estudiar les possibilitats de legislar sobre el Dret civil propi, des del punt de vista competencial, s'exposà la necessitat d'un canvi de rumb en la política legislativa de mera conservació de l'existent, cap a una que no descarti el seu ús com un eficaç instrument de canalització de nous problemes sorgits en la societat balear. Per això, s'advocava per un text únic, sempre que es pugui abordar en un termini raonable, en cas contrari s'optava per la tècnica de regulació sectorial. Fins i tot, si la tècnica del text únic o dels cossos sectorials és inabastable a curt

4 La Llei 7/2017, de 3 d'agost, per la qual es modifica la Compilació de dret civil diu que: «s'inaugura també una línia de treball constant, relatiu a l'ordenació i modernització respectuosa de les institucions de la Compilació, per tal de mantenir-la i desenvolupar-la com a corpus iuris de referència del Dret civil de les Illes Balears, les seves singularitats d'origen consuetudinari i la seva pluralitat normativa, amb l'ordenació de la matèria per Illes».

5 BOCAIB n.º 153 de 1.12.98).

o mitjà termini, es proposa la tècnica de les lleis especials, deixant la possibilitat de refundre-les en un cos únic o en cossos sectorials.

En el nostre cas, més de 20 anys després d'aquell anàlisi de tècnica legislativa que no es va dur a terme en cap de les diverses propostes metodològiques, l'opció d'una llei *extra compilada* no pressuposa una adopció global de la tècnica legislativa de «lleí especial» enfront a reforma de la Compilació, sinó que, ara, només ens és imperatiu respondre a la irrenunciable i inajornable eficiència legislativa de present per complir el manament estatutari de desenvolupar el Dret civil de les Illes Balears (art. 30.27 EAIB)

Per tot això, no és sobrer recordar al legislador que, per una part, pot refundre aquesta llei dins d'un text únic futur, anomenat o no Compilació, fent una re-enumeració de la Compilació actual, o pot considerar que el tronc comú segueix dins la Compilació actual i aquesta modalitat concreta de vocació successòria voluntària, per l'especialitat territorial que suposa, pugui perviure en una llei *extra compilada*. Tot això dependrà de la quantitat de legislació civil que es vulgui produir en el futur i de les línies polítiques que en desenvolupament del dret civil de les Illes Balears es vulguin seguir.

Sigui com sigui, aquest Consell proposa la refundició futura d'aquesta llei en l'articulat de la Compilació i així ho estableix en les Disposicions Finals.

1. En particular, algunes explicacions complementàries sobre el Títol III de la llei projectada, relatiu a les illes d'Eivissa i de Formentera

El Títol III de la llei proposada es refereix a les disposicions aplicables a les illes d'Eivissa i Formentera en matèria de successió paccionada o contractual, conformement als principis que inspiren els pactes successoris i, en general, la successió *mortis causa* en el Dret Civil de les Pitiüses. Tot això, sense perjudici dels preceptes del Títol I que també s'aplicaran a les Pitiüses de manera necessària i que són, per tant, part del Dret Civil pitius.

La nova regulació de la successió paccionada o contractual a Eivissa i Formentera, entronca amb la tradició històrica pitiusa, si bé amb les degudes i necessàries adaptacions al present, i de cara al futur, i el fil conductor que connecta amb una consideració del fet successori pactat com a expressió de llibertat de la persona, *per se*, però també de solidaritat dins del nucli familiar i entre generacions, i de reconeixement, en fi, que aquest mode de delació de l'herència –amb la transmissió en vida de tot, o de part, del patrimoni i dels drets susceptibles de ser transmesos per aquesta via, de present o diferida a la mort del transmissent- és un bé lloable en si mateix que el poble d'Eivissa i el poble de Formentera, per igual, atresoren des de temps immemorial i que cal conservar, actualitzar i millorar, en favor de la societat de les dos illes, en el món dels nostres dies.

Com a conseqüència d'aquesta llei els articles 72 a 77 de la Compilació de Dret Civil de les Illes Balears, aprovada com a Text refós pel Decret legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, preceptes que conformen el Capítol IV [*Dels pactes successoris*] del Títol II [*De les successions*] del Llibre III [*De les disposicions aplicables a les illes d'Eivissa i Formentera*] es deroguen per la nova regulació que incorpora aquesta llei.

Això no obstant, i seguint la tradicional divisió per Llibres de la Compilació, consubstancial al fet civil de l'arxipèlag, i donant compliment a l'acord del Consell Assessor de Dret civil propi d'Eivissa i Formentera de data 11 de març de 2021, s'inclou, conforme a l'article 48.1.II de

l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, una disposició final que autoritza el Govern de les Illes Balears a fer, en el termini de dos anys des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei, una re-fosa final de la Compilació amb el text de la present Llei (inclosos els preceptes corresponents del Títol I així com tot el Títol III).

En qualsevol cas, el Text refós que s'aprovi haurà de regularitzar, aclarir i harmonitzar les disposicions aplicables necessàriament dins de cadascun dels Llibres de què es compon la Compilació, tot seguint com s'ha dit, la tradicional divisió per Llibres.

Conforme a l'apartat 3.2 de la disposició addicional cinquena de la citada Llei 7/2017, de 3 d'agost, per la qual es crea el Consell Assessor de Dret Civil de les Illes Balears, òrgan assessor redactor del text present, i que reconeix igualment l'existència del Consell Assessor de Dret Civil propi d'Eivissa i Formentera, s'ha comptat amb el parer d'aquest altre òrgan assessor, ateses les funcions que té en defensa del Dret Civil pitiús, i el valor de símbol d'identitat manifest que el Dret Civil propi té a l'imaginari col·lectiu a les Pitiüses, que transcendeix estrictament el vessant jurídicoprivat.

En aquest sentit, s'ha posat en valor la tasca legislativa duta a terme en 1990 que, sobre la base dels heretaments pitiüses, va desenvolupar notablement la successió contractual, tot contemplant diferents modalitats de pactes successoris que ja no necessàriament haurien d'estar vinculats al matrimoni de les persones atorgants. El que es pretén amb aquesta llei és sistematitzar i desenvolupar normativament cadascuna de les figures contemplades en el Capítol IV del Títol II del Llibre III de la compilació atorgant-les una regulació completa, per tal de resoldre alguns dubtes interpretatius que han anat sorgint amb la seva aplicació pràctica.

Com a conseqüència de l'anterior, la proposta enforteix el Dret Civil d'Eivissa i Formentera no només en el plànol estrictament jurídic i d'actualització d'aquest Dret, sinó fins i tot en el cultural i patrimonial, vistos els vessants material i immaterial que tota ella comporta, en plena sintonia alhora amb l'establert en l'article 3.a i h de la Llei 18/2019, de 8 d'abril, *de salvaguarda del patrimoni cultural immaterial de les Illes Balears*, que també hi té incidència, per tal d'evidenciar que el patrimoni immaterial es manifesta, en particular, en aquests dos rellevants àmbits.

Per aquesta raó, i conforme als articles 12.4, 18.3, 34 i 35 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears en relació a l'article 4, la versió catalana de la proposta està redactada tot seguint un model de llengua respectuós amb la tradició pròpia d'Eivissa i Formentera en l'ús oficial.

Idènticament es suprimeixen del text proposat redaccions i remissions, tot i que parcials, al Dret Civil de Mallorca que podien desfigurar o desvirtuar el fet successori paccionat a les Pitiüses.

S'ha tractat d'emprar un llenguatge, en fi, que reflecteixi plenament el caràcter de les diverses institucions i pràctiques en joc, defugint de fer servir usos lingüístics equívocs o polisèmics.

IV. SOBRE L'ADEQUACIÓ NORMATIVA I DE L'IMPACTE SOBRE DETERMINATS SECTORS

La base competencial genèrica és, en aquesta llei, quasi exclusivament, la competència en desenvolupament del dret civil propi en els termes fixats per l'art. 30.27 EAIB. Aquest precep-

te, després de recordar que la competència exclusiva de la Comunitat Autònoma en les matèries enumerades a l'art. 30 EAIB ha de respectar l'establert en l'art. 149.1 CE (per tant, la regla 8ª referent a la competència exclusiva de l'Estat en legislació civil), descriu la competència autonòmica com:

«Conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi de les Illes Balears, inclosa la determinació del seu sistema de fonts, llevat de les regles relatives a l'aplicació i l'eficàcia de les normes jurídiques, les relacions juridicocivils relatives a les formes de matrimoni, l'ordenació dels registres i dels instruments públics, les bases de les obligacions contractuals, les normes per resoldre els conflictes de lleis i la determinació de les fonts del dret de competència estatal».

Per altra banda, en relació amb l'impacte d'aquesta llei projectada en altres competències autonòmiques, especialment vinculades amb drets humans o fonamentals, presentam aquestes idees, per implicació i responsabilitat, però deixant que siguin o no preses en consideració pels òrgans competents:

1.- La Llei 8/2016, de 30 de maig, *per garantir els drets de lesbianes, gais, trans, bisexuals i intersexuals i per eradicar l'LGTLBI fòbia*, fixa en l'art. 32 la necessitat d'avaluació de l'impacte que sobre l'orientació sexual i la identitat de gènere puguin tenir les normes autonòmiques.

Nosaltres no observam cap contingut que afecti al principi d'igualtat i no discriminació de les persones LGTLBI en la llei ara projectada, sense perjudici d'allò que l'administració pública competent en l'avaluació del dit impacte consideri.

2.- La valoració del biaix de gènere

La Llei 11/2016, de 28 de juliol, *d'igualtat de dones i homes*, en l'article 5.3 (Perspectiva de gènere i avaluació de l'impacte de gènere) diu que:

«En el procediment d'elaboració de les lleis i de les disposicions de caràcter general dictades, en el marc de les seves competències, per les administracions públiques de les Illes Balears, s'hi ha d'incorporar un informe d'avaluació d'impacte de gènere, que tindrà per objecte, com a mínim, l'estimació de l'impacte potencial del projecte normatiu en la situació de les dones i dels homes com a col·lectiu, i també l'anàlisi de les repercussions positives o adverses, en matèria d'igualtat, de l'activitat projectada».

Per això, demanam la col·laboració a l'organisme competent per tal de valorar i corregir, si escau, la presència de llenguatge androcèntric en la norma que ara es presenta.

3.- La protecció de la família

L'art. 34.1 (Elaboració d'iniciatives legislatives i estudi d'impacte familiar) de la Llei 8/2018, de 31 de juliol, *de suport a les famílies*, assenyala que:

«En l'elaboració de projectes de llei, els òrgans competents han d'emetre l'informe d'impacte familiar, que té caràcter preceptiu, amb la finalitat de considerar l'impacte social i econòmic de les polítiques a llarg termini en el conjunt de les famílies».

Des d'aquest punt de vista, per tal d'orientar lleialment l'òrgan competent per l'emissió de dit informe, es reconeix que la *mens legislatoris* d'aquesta proposta normativa incorre en un anàlisi conjunt dels progenitors i de les dues branques de les famílies, respecte de l'instituït (menor d'edat o major d'edat) vinculat per relacions de filiació, des de la idea de vincles matrimonials o convivencials estables i no conflictius.

Això no suposa cap problema de la norma projectada (no afecta a l'esperit de la llei), ni cap biaix normatiu, ja que dita estabilitat és la coherent en la legislació civil, ja que tal és la configuració del matrimoni a la legislació civil de l'Estat (com a convivència prototipus⁶ però no excloent, tanmateix, de les convivències no matrimonials), com consentiment de per vida (per tal de proscriure les reserves mentals «ab initio» i no per perjudicar o impedir la dissolució legal o judicial del matrimoni, perfectament regulada en el Codi civil espanyol).

L'únic que s'observarà és menys utilitat pràctica o necessitat real de negocis contemplats com a «patrimonialment» familiars, quan les relacions de filiació porten a dos progenitors entre els quals no hi ha vincle, ni convivència; és a dir, algunes possibilitats pràctiques subjacents en les institucions regulades en aquesta llei poden no tenir virtualitat per no ser interessant pels afectats.

Per altra banda, s'ha de reconèixer que, pel que fa a subvencions o ajudes públiques que computin el nucli familiar d'una manera o d'una altra, l'horitzó que tota norma successòria obri amb relació amb la conveniència patrimonial d'emancipar un menor d'edat, perquè així pugui ser part del negoci successori de globalitat familiar (com han estat tradicionalment els pactes successoris), pot suposar pèrdues de beneficis «socio-familiars» d'aquest tipus (ajudes, subvencions) al progenitor perceptor d'aquestes ajudes. Ara bé, aquest detall escapa al dret substantiu civil i, per això, a la tasca d'aquest Consell Assessor, que sí anima, però, a l'administració competent a començar a tenir-ho en consideració en el marc de l'elaboració de dret autonòmic (en exercici de la competència de l'art. 30.16 EAIB, entre d'altres) i de «dret civil autonòmic no *foral*».

4.- En relació amb la protecció de la infància i la adolescència

L'art. 11 de la Llei 9/2019, de 19 de febrer, de *l'atenció i els drets de la infància i l'adolescència de les Illes Balears*, regula la necessitat de valorar l'impacte de les normes en la infància i l'adolescència:

«Les memòries d'anàlisi de l'impacte normatiu que s'han d'adjuntar als projectes de llei i als projectes de disposicions generals han d'incloure l'impacte de la normativa en la infància i l'adolescència.»

Diversos articles de la Llei projectada regulen requisits de capacitat que afecten als menors i als menors emancipats. Les solucions concretes adoptades, de manera majoritària, pel Consell Assessor (que poden consultar-se més endavant en aquesta Memòria al tractar de l'articulat) cal que siguin valorades ara, per l'òrgan competent, a efectes de compliment o no de les tendències actuals en relació amb el foment de la capacitat patrimonial dels menors.

6 STC 155/1998, de 13 de juliol (RTC 1998, 155) (F. 3): «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes (ATC 56/1987 [RTC 1987, 56]) sino realidades jurídicamente distintas, por lo que, en principio, su tratamiento jurídico diferenciado y correlativamente, la diversa atribución de derechos y obligaciones, no es contraria al derecho fundamental a la igualdad que reconoce el art. 14 CE».

La gran aportació de la Convenció sobre els drets de l'infant de 1989 (arts. 3 i 12) ha estat: «*reflejar el cambio de paradigma respecto del niño para que dejara de ser considerado un objeto de protección y fuera considerado un sujeto de derecho, un ciudadano pleno con sus derechos y obligaciones. De esta manera no se trata, ya, de proteger la infancia y la adolescencia sino garantizar los derechos de la infancia y de la adolescencia*»⁷.

A partir d'aquí, en l'àmbit de les situacions jurídiques no patrimonials, ja ha estat sostinguda de manera autoritzada la necessitat de superar la dicotomia entre capacitat jurídica (la titularitat de la situació jurídica) i la *capacitat d'obrar* (l'aspecte dinàmic de l'exercici del dret), des de la consideració que privar el titular d'un dret, de la possibilitat d'exercitar-lo, equival, de fet, a buidar-lo de contingut. Ara s'avança cap al fet que aquestes consideracions, amb les degudes adaptacions, poden també ser utilitzades per tot el que concerneix a les situacions jurídiques patrimonials.

Podem reconèixer que a Espanya ha evolucionat la concepció de la família i ha deixat de ser un grup estàtic, ja que la seva funció primordial no és ja la conservació de l'ordre social, sinó el desenvolupament de la personalitat dels seus components, siguin majors o menors d'edat. Per això, amb l'evolució de la família, evolucionen els negocis «familiars», de caire patrimonial. Per tant, cal valorar tota aquesta qüestió des del fet que potenciar una orientació normativa que situa en primer pla la protecció estàtica del menor, a través de la conservació del seu patrimoni, no és el més respectuós amb la dignitat del menor. Per contra, en tota matèria, i ara és un bon moment, l'evolució de la visió dinàmica del menor, també en l'exercici de drets patrimonial pot iniciar, per part dels òrgans competents, una nova aproximació a la matèria civil, com la successòria, dirigida a fomentar el desenvolupament complet de la personalitat dels membres de la família.

Així, el criteri de discriminació hauria de ser, més que el de la naturalesa de l'acte d'autonomia -i, en conseqüència, la seva major o menor rellevància des del punt de vista econòmic-, l'interès que a través de l'acte es pretén realitzar, de manera que, si aquest interès és mereixedor de protecció i pot ser enquadrat entre aquells, la conclusió dels quals permeten desenvolupar correctament la personalitat del subjecte, el respectiu acte negocial, encara que celebrat per un menor, hauria de ser considerat vàlid. Així, en la mesura que una situació jurídica patrimonial es demostrés ser idònia per a realitzar el desenvolupament de la personalitat del menor (art. 2 de la LO 1/1996, de 15 de gener, de Protecció Jurídica del Menor) hauria de reconèixer-se el ser titular de la mateixa (aspecte estàtic) i la possibilitat d'exercitar-lo vàlidament (aspecte dinàmic).

Si el principi personalista es col·loca en el centre de l'ordenament jurídic amb valor axiològic, s'hauria de fomentar la possibilitat que un menor, fins i tot perdent diners, pogués actuar els seus propis interessos, per tal de que els mateixos fossin legítims i mereixedors de protecció en raó a l'edat del mateix. En un altre cas, seria oportuna l'aplicació de la sanció prevista pel Codi civil, per tal d'invalidar un contracte que no es demostrés estar en funció del desenvolupament de la personalitat del menor.

Per tant, un excés de tutela «estàtica», que valori al màxim la protecció del menor des de la perspectiva purament patrimonial, és avui anacrònica i poc idònia per potenciar el seu creixement personal. En canvi, hauria de privilegiar-se una tutela «dinàmica» del menor, que, d'una banda, protegís el seu patrimoni respecte de la possible celebració de contractes

⁷ Cardona, Javier, «Prólogo al *Tratado del menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia*» (de Clara Martínez García, coordinadora), Aranzadi, 2016, pàg. 41.

estranys als seus propis interessos; però, d'un altre, li permetés manifestar externament les seves necessitats i satisfer-les, tenint la possibilitat econòmica de fer-ho, a través de la conclusió de contractes vàlids.

D'aquí la necessitat que tingui lloc un reconeixement normatiu del que freqüentment esdevé en la realitat i, en conseqüència, que els menors puguin expressar la seva pròpia voluntat en la conclusió de negocis que els pertocin en primera persona i, a través d'aquests, puguin manifestar les peculiaritats de la pròpia personalitat i intentar desenvolupar-la.

5.- Atenció a les situacions personals de *capacitat d'obrar restringida*

El Reial Decret Legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, *pel qual s'aprova el text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social*, assenyala a l'art. 2 que s'entén per discriminació indirecta «quan una disposició legal o reglamentària, una clàusula convencional o contractual, un pacte individual, una decisió unilateral o un criteri o una pràctica, o bé un entorn, producte o servei, aparentment neutres, puguin ocasionar un desavantatge particular a una persona respecte d'altres per motiu o per raó de discapacitat, sempre que objectivament no responguin a una finalitat legítima i que els mitjans per a la consecució d'aquesta finalitat no siguin adequats i necessaris».

També ens ajuda a visualitzar el que ara volem, el recurs a la *Proposta per a la Modernització del Dret d'obligacions i contractes* (art. 1256)⁸, de caire doctrinal, que preveu, en contra del que s'ha assenyalat com a doctrina majoritària, que ni l'oferta ni l'acceptació perdin la seva eficàcia per la incapacitat sobrevinguda d'una de les parts, ni tampoc per l'extinció de les facultats representatives de qui les va fer, exceptuant-se els casos en què resulti el contrari de la naturalesa del negoci o d'altres circumstàncies.

Amb tot això, el que ara volem plantejar és si la incapacitat sobrevinguda del donatari, en els negocis universals de pacte successori, i la seva no afectació a la eficàcia del negoci (que hem acceptat com a solució de futur atenent a aquesta *Proposta*) pot veure's, en el marc dels pactes successoris, com un supòsit de desavantatge (amb la inspiració del RDLegis 1/2013), i si aquest supòsit es podria incloure de manera convencional com element d'ineficàcia sobrevinguda, atenent a les circumstàncies i el context familiar del pacte successori.

No ho hem incorporat al text articulat que es presenta però consideram responsable deixar-ho apuntat a efectes de reflexió de política legislativa.

6.- Finalment, cal destacar que amb la explicació de la Llei projectada en aquesta Memòria quedarà constància que aquests objectius s'adeqüen als principis de bona regulació que exigeix l'article 49 de la Llei 1/2019, de 31 de gener, del Govern de les Illes Balears.

V. SOBRE L'ESTRUCTURA DE LA LLEI

S'ha optat per separar la regulació dels pactes en funció de la seva aplicabilitat per Illes, precedida d'un títol previ on es recullen les regles comunes a totes elles.

8 https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430960594-Propuesta_para_la_modernizacion_del_Derecho_de_obligaciones_y_contratos._Ano_2009.PDF

Ara bé, el fet de prescindir de regles comunes de caire privat (forma i capacitat) no ha estat per decisió unànime del Consell. La raó d'aquesta de tècnica legislativa particular respon al manteniment de la idiosincràsia de cada una de les Illes respecte del seu Dret civil propi, la qual cosa requereix que el contingut de la Llei presentada pugui ser fàcilment transposat a la Compilació i, per això, es justifica la mencionada estructura.

La divisió⁹ en Títols respon al fet que, en ells, es contenen, disposicions que formen parts clarament diferenciades. La divisió en capítols és per raons sistemàtiques i per tractar-se d'un contingut materialment homogeni. En el seu cas, la subdivisió en seccions no es deu a que es tracti de capítols molt extensos sinó al fet que són parts clarament diferenciades.

Així, pel que fa a Mallorca i Menorca, s'ha dividit l'articulat del Títol II en tres capítols.

El capítol primer recull les disposicions generals i comunes dels diferents tipus de pactes que hi ha en aquestes dues illes, concretant els requisits de forma i de capacitat, d'una banda, i a les regles d'interpretació i integració, per una altra.

El capítol segon tracta de la donació universal de béns presents i futurs.

I el capítol tercer regula el pacte de definició, el contingut del qual es distribueix en tres seccions, relatives a les disposicions generals, a la definició «limitada a la llegítima» i a la «definició “per més de la llegítima”».

El títol III tracta dels pactes successoris de les illes d'Eivissa i de Formentera.

Es compon en 30 articles estructurats en tres capítols (Capítol I: Disposicions generals dels pactes successoris a Eivissa i Formentera. Capítol II: Dels pactes d'institució. Capítol III: Dels pactes de finiment o de renúncia), dels quals el segon i el tercer estan dividits internament en seccions [Capítol II: Dels pactes d'institució (Secció 1.^a Aspectes generals; Secció 2.^a Pactes d'institució a títol universal; Secció 3.^a Pactes d'institució a títol singular). Capítol III: Dels pactes de finiment o de renúncia (Secció 1.^a Aspectes generals; Secció 2.^a El pacte de finiment limitat a la llegítima; Secció 3.^a El pacte de finiment no limitat a la llegítima)].

Les disposicions addicionals, transitòries, derogatòries i finals tracten, com acostuma a ser, de l'aplicació en el temps de la nova norma, la seva entrada en vigor i la seva eficàcia pel que fa als pactes atorgats amb anterioritat a ella, així com la possible reforma d'alguns preceptes d'altres lleis íntimament relacionats, especialment en l'aspecte fiscal, de l'obligada derogació expressa de determinats articles de la Compilació i, finalment, de la necessària refundició de tot o part de l'articulat d'aquesta Llei en la Compilació, com a norma marc, i en els Llibres corresponents.

VI. EXPLICACIÓ DE L'ARTICULAT DE LA LLEI

1. Títol I: Disposicions comunes: Articles 1 a 4

TÍTOL I

⁹ Resolució de 28 de juliol de 2005, de la Subsecretaria, per la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa.

Disposicions comunes

Article 1. *Objecte.*

La present llei regula la successió paccionada o contractual de les Illes Balears.

Article 2. *Eficàcia.*

Aquesta llei tindrà eficàcia en el territori de les Illes Balears, sens perjudici de les normes per a resoldre els conflictes de lleis i de les excepcions que es puguin establir d'acord a la normativa general que afecti aquesta matèria.

Article 3. *Llei aplicable.*

Els pactes o contractes successoris previstos en aquesta norma atorgats, en el moment de la seva formalització, conforme a la llei aplicable al futur causant, seran vàlids malgrat que llei que reguli la successió sigui una altra.

Sense alterar la previsió anterior, la legítima o qualsevol altre dret del qual ningú no en pugui ser privat, es regirà per la llei que regeixi la successió.

Article 4. *Aplicació supletòria.*

A manca de disposició expressa d'aquesta llei, s'aplicaran als pactes i als contractes successoris les normes del respectiu Llibre de la Compilació del Dret civil de les Illes Balears, pel seu caràcter de dret comú, establert a la regla 2^a del punt 3 de l'article 1 d'aquesta.

En relació amb aquests preceptes podem dir que:

1. La descripció de l'àmbit objectiu de la llei és merament enunciativa, ja que, si bé inicialment de la lectura de la llei s'observa que només es desenvolupa la regulació dels pactes successoris ja existents actualment en la Compilació, la mateixa no impedeix ni la reflexió sobre una futura regulació de noves modalitats de pactes, ni sobre la possibilitat d'extensió aplicativa dels tipus de pactes successoris d'una illa a una altra, sempre, en aquest cas, salvaguardant la necessària superació del judici d'adequació als principis successoris de l'illa elegida.

Tot això en relació també amb el que s'exposa al final d'aquesta memòria a l'apartat de reflexió sobre figures anàlogues als pactes successoris.

Per tant, res impedeix al legislador balear, des del punt de vista del Dret civil de les Illes Balears, establir la regulació de supòsits d'interregionalitat estrictament homogenis, és a dir, exclusivament vinculats amb la seva pròpia comunitat autònoma¹⁰, de manera que no només

10 «dicha competencia queda reservada a los supuestos estrictamente homogéneos: aquéllos exclusivamente vinculados a la propia comunidad autónoma». Veure: Álvarez González, Santiago, «Cuarenta años de

pot resoldre'ls (com fan els articles 53 i 84 de la Compilació), sinó que també pot establir-los. És a dir, establir els criteris d'aplicació dins del veïnatge civil balear (o, fins i tot, la residència) a la Comunitat Autònoma, de manera que podria oferir l'aplicació del dret civil de les Illes Balears, als subjectes a ell (aquí sí, la subjecció ve determinada per les normes de conflicte estatals), en funció de la submissió expressa (*professio iuris* interna) a un dret insular o a un altre, ja que la CAIB no té cap norma que imposi la dependència personal respecte d'una comarca ni d'una localitat (art. 15.4 Cc -i encara que fos així, avui en dia seria competència balear el decidir-ho-)¹¹.

2. Pel que fa a l'eficàcia territorial de les normes del dret civil propi amb la salvaguarda de l'aplicació personal quan així ho determini la norma de conflicte competent, no és més que una reproducció de la fórmula utilitzada a l'art. 10 EAIB.

Els punt de connexió (veïnatge, residència, etc) en atenció amb el qual es puguin aplicar o no aquesta legislació queda al marge de la competència de la mateixa¹². Actualment ens du al joc propi de l'art. 9 del Cc i del Reglament europeu de successions, etc.

3. Pel fet que la successió contractual s'atorga en vida del causant, la llei aplicable al mateix, i en atenció amb la qual el seu atorgament és vàlid, pot haver canviat en el moment futur d'obertura de la successió «mortis causa», quan l'atorgant sigui causant. Per això, la regla aquí prevista com a reiteració de les regles generals d'aplicació de normes, actualment conegudes, s'ha pensat necessària, sense pretendre incidir en la competència per a regular-les.

S'ha pensat necessària perquè, així, es recorda que la validesa formal i material del pacte successori «inter vivos» depèn de la llei aplicable a l'atorgant, en el moment de l'atorgament, i no podrà quedar invalidat, en el futur, per la llei que regeixi la successió futura, si fos diferent i/o contrària a la seva validesa.

Per altra banda, les llegítimes no anticipades (mitjançant definició o finiment) vendran regulades per la llei que regeixi la futura successió «mortis causa» sigui o no la mateixa que l'aplicable al pacte successori.

La necessitat d'introduir aquesta norma en una llei autonòmica, sabent que la matèria de les normes de conflicte¹³ no és una competència autonòmica, la justifiquem en allò que es deno-

pluralismo civil en España. Desarrollo y conflictos internos e internacionales». *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2019, p. 42.

11 Els legisladors autonòmics són competents per: «resolver los conflictos de leyes meramente internos a la correspondiente Comunidad Autónoma: conflictos interlocales, interterritoriales internos, o interinsulares» Álvarez González, p. 47.

12 Les apel·lacions a l'eficàcia territorial del propi Dret civil que podem veure als estatuts d'autonomia i en les legislacions civil autonòmiques no tenen cap rellevància pel principi d'unitat de jurisdicció, només hi ha una *lex fori*, encara que «plural». A: Álvarez González, Santiago, «Cuarenta años de pluralismo civil en España. Desarrollo y conflictos internos e internacionales». *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2019, p. 49.

13 Són tota norma que es dirigeix a regular situacions connectades amb més d'un sistema jurídic i les que regulen supòsits d'interregionalitat: «la atribución de dicha competencia al Estado no solo significa que los legisladores autonómicos no puedan dictar normas de Derecho interregional, sino que es una reserva que, al mismo tiempo, sustrae de la competencia autonómica la regulación de determinados supuestos: los supuestos de interregionalidad, por lo que dicha competencia queda reservada a los supuestos estrictamente

mina per la doctrina la deslleialtat i descoordinació que el legislador civil estatal té en aquesta matèria¹⁴:

*«Los legisladores autonómicos se han extralimitado en su competencia y (¿quizá porque?) el legislador estatal no ha ejercido la suya. Sin que sea fácil decantarse claramente por cuál de las dos irresponsabilidades resulta más grave, diría que la del legislador estatal causa mayor perturbación. ... el ejercicio de su competencia exclusiva es determinante del alcance de la normativa autonómica y no al revés»*¹⁵.

*«Los legisladores autonómicos no pueden decidir cuándo aplican su propio Derecho a las situaciones jurídicamente heterogéneas. Y lo hacen. El legislador estatal no puede dejar de responder a las exigencias que el desarrollo de los derechos civiles autonómicos plantea. Y no responde»*¹⁶.

Per tant, no desconeixem que la determinació de les normes de resolució dels conflictes de lleis interns i internacionals és competència exclusiva de l'Estat. Així com també ho són les normes que tractin dels elements estructurals de les normes de conflicte, prohibint-se, per tant, la redefinició, alteració o manipulació¹⁷ dels punts de connexió per part del legislador autonòmic (SSTC 156/1993, de 6 de maig i 226/1993, de 8 de juliol -«se integra en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que llevan a la aplicación, en supuestos de trafico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos Civiles que coexisten en España»-)¹⁸.

Essent així, els conflictes de lleis alerten de *per qui, per què i per on* legisla el legislador civil, també l'autonòmic, i davant la situació caòtica (perquè el legislador competent no l'exerceix quan és necessari o ho fa desconeixent dels conflictes interregionals¹⁹) en que els situa la legislació de l'Estat, l'única competent, el legislador civil autonòmic es veu forçat manifestar la seva preocupació amb aquest tipus de normes i necessita introduir-les per recapitular sobre el joc d'aplicacions i normes de conflicte.

homogéneos: aquéllos exclusivamente vinculados a la propia comunidad autónoma». Veure: Álvarez González, Santiago, «Cuarenta años de pluralismo civil en España. Desarrollo y conflictos internos e internacionales». *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2019, p. 42.

14 *«la existencia de un real sistema de Derecho interregional, de exclusiva competencia del legislador estatal, es un presupuesto ineludible para que los legisladores autonómicos, con competencia limitada, pero también exclusiva, sobre su Derecho civil propio, sepan el verdadero alcance de sus decisiones legislativas*». Veure: Álvarez González, Santiago, «Cuarenta años de pluralismo civil en España. Desarrollo y conflictos internos e internacionales». *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2019, pp. 23-24, 65, 78.

15 Álvarez González, p. 62.

16 Álvarez González, p. 78.

17 *«el régimen de vecindad civil no es competencia de los legisladores autonómicos y su utilización para delimitar el ámbito de aplicación de su Derecho civil tampoco*»: Álvarez González, p. 61.

18 Álvarez González, Santiago, pp. 44-45, 47.

19 Per *«ausencia de conciencia del legislador de que cuando modifica una norma estatal de DIPr está modificando también una norma de Derecho interregional ... la estrategia del legislador español ha sido esperar a que le hiciese el trabajo el legislador europeo y la incorporación de convenios internacionales*»: Álvarez González, p. 52.

El Consell assessor ha debatut sobre aquesta qüestió i la decisió majoritària ha estat preveure-la.

L'existència d'aquesta norma vendria salvada dins la idea d'interpretació conforme (és a dir, interpretant una norma dins de la interpretació exigida pel TC): «*en la práctica de nuestro Tribunal Constitucional ... menos habitual es la fiscalización de la normativa autonómica por vulnerar la competencia exclusiva del Estado sobre normas para la resolución de los conflictos de leyes*»²⁰.

4. En connexió amb les idees de política legislativa explicades ja en aquesta memòria, es reitera el caràcter de dret comú de la Compilació.

Amb aquest recordatori d'una regla de la Compilació, volem emfatitzar la funció de dret supletori general de la Compilació, de manera que, qualsevol altre supletorietat de normes civils estatals només es pot pretendre a partir de la Compilació.

Així, la nota de «comunitat» territorial du subordinada la nota de supletorietat.

Quan coincideixen els àmbits territorials de la competència legislativa i de la vigència (arts. 10 i 87,1 EAIB) com ocorre amb la Compilació, aquesta adquireix el caràcter de «comú», en una denominació merament tècnic-jurídica: *el Dret territorialment «especial» és el «directament» aplicable en el territori on és vigent. I el Dret territorialment «comú» és «supletòriament» aplicable en els territoris on vigeix Dret «especial»*²¹.

Així, des del prisma de «comunitat» com supletorietat de la norma civil general, la Compilació és la norma aplicable en defecte de norma especial o immediata.

2. Títol II: La successió contractual de les Illes de Mallorca i Menorca

2.1. Capítol I. Disposicions generals: Articles 5 a 10

TÍTOL II

La successió contractual de les Illes de Mallorca i Menorca

CAPÍTOL I

Disposicions generals

Article 5. *Forma*.

Els pactes successoris previstos en aquesta llei només seran vàlids si es formalitzen en escriptura pública.

20 Álvarez González, p. 60.

21 BADOSA COLL, Ferran. «La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les comunitats autònomes en dret civil». *Iuris: Quaderns de política jurídica*, núm. 1, 1994, pàg. 16.

En dita escriptura pública, es farà constar la data i l'hora d'atorgament. En cas d'omissió o falta d'expressió de l'hora de l'atorgament del pacte successori, s'entendrà que el testament atorgat el mateix dia serà considerat com a acte posterior, sempre que no es pugui demostrar el contrari.

Així mateix, s'ha de comunicar l'atorgament al Registre General d'Actes d'Última voluntat.

Article 6. Capacitat del donant a la donació universal.

A la donació universal, el donant haurà de ser major d'edat, tenir la capacitat per a contractar i la lliure disposició dels seus béns.

A més, pel donant, la donació universal és un acte personalíssim per la qual cosa no podrà actuar mitjançant representació voluntària.

El donant menor d'edat podrà actuar per representació legal amb autorització judicial preceptiva.

El donant podrà encomanar al donatari universal les facultats de distribució previstes als articles 18 i següents de la Compilació.

Article 7. Capacitat del donatari a la donació universal.

El donatari universal ha de tenir la capacitat per a contractar i la lliure disposició dels béns.

El donatari menor d'edat podrà actuar per representació legal que supleixi la seva capacitat.

En els casos de persones amb discapacitat s'estarà a les mesures de suport en l'exercici de la seva capacitat jurídica que corresponguin en funció de cada situació, d'acord a la regulació pertinent.

En ambdós casos, l'acceptació es considerarà feta a benefici d'inventari, d'acord amb l'establert a l'art. 23 de la present Llei.

En cas que la donació obligui a realitzar prestacions personals o imposi càrregues es requerirà consentiment del donatari major de 16 anys o, si no n'és el cas, autorització judicial.

El donatari també podrà actuar per representació voluntària, mitjançant poder on constin les facultats expresses i suficients per a la realització d'aquest acte.

Article 8. Capacitat a la definició.

En el pacte de definició, l'ascendent o disponent que atorga el pacte de definició haurà de tenir la capacitat per a contractar i la lliure disposició dels seus béns.

El descendent ha de tenir la capacitat de contractar i la lliure disposició del seus béns.

Ambdues parts podran actuar mitjançant representació legal o voluntària.

El descendent menor emancipat podrà actuar amb l'assistència de l'altre progenitor o, en el seu cas, de defensor judicial.

El menor no emancipat, major de 16 anys, que presti el consentiment al pacte, haurà d'ésser assistit pel l'altre progenitor o, en el seu cas, per defensor judicial.

Article 9. *Regles interpretatives.*

Per a la interpretació dels negocis successoris contractuals s'estarà al sentit literal de les seves clàusules, sempre que els termes d'aquestes siguin clars i no deixin dubtes sobre la intenció de les parts. En cas de dubte, si les paraules semblen contràries a la intenció evident de les parts negocials, prevaldrà aquesta sobre les paraules.

Si alguna clàusula admet sentits diferents, s'ha d'entendre en el més adequat perquè la mateixa produeixi els efectes previstos.

La interpretació de les clàusules controvertides es realitzarà en el sentit que més afavoreixi els interessos del donant, així mateix en el sentit del menor lucre del donatari front al donant.

La interpretació de les clàusules controvertides entre donatari i terceres persones interessades en la successió es realitzarà en el sentit de la menor onerositat del donatari front a aquestes.

Article 10. *Integració.*

Per a la integració dels negocis successoris contractuals s'estarà als principis successoris propis de les Illes de Mallorca i Menorca recollits, directa o indirectament, en l'articulat de la Compilació del Dret Civil de les Illes Balears.

Observam, per tant, que **en les disposicions comunes dels pactes successoris típics de l'Illa de Mallorca i Menorca**, es regulen les següents qüestions:

1.- La necessitat d'adoptar la forma substancial o «ad solemnitatem» d'escriptura pública.

Així mateix es recorden determinades vicissituds de caire notarial (veure: art. 695 Cc, art. 156 RN i art. 3 annex II RN) en relació amb l'atorgament d'escriptura pública i inscripció.

El requisit de l'hora en els testaments té la consideració de caràcter essencial, «ad solemnitatem», de manera que la seva omisió comportaria al seu nul·litat, mentre que en els pactes successoris l'expressió de l'hora només serà un requisit «ad probationem» i, per tant, la seva omisió mai no provocarà la seva ineficàcia. Resulta que en els pactes successoris no existeix la possibilitat d'atorgar-ne de diferents sobre uns mateixos béns, però el que sí podria passar és que s'atorguessin, el mateix dia, diferents pactes o algun testament; de manera que la cronologia no és irrellevant.

D'aquesta manera, i per al cas que no hi hagi manera de determinar la prelación entre els diferents actes jurídics atorgats el mateix dia, s'introdueix una regla interpretativa específica a favor de mantenir la validesa del pacte en tot cas. Així, l'omissió de l'hora tindrà com a con-

seqüència que el testament atorgat el mateix dia serà considerat com una disposició posterior, llevat que es pugui demostrar el contrari.

En conseqüència, el pacte sempre serà vàlid i els testaments atorgats el mateix dia també, plasmant així una possible aplicació pràctica del principi interpretatiu del «favor negotium», ja que el pacte successori generalment revoca, si més no en part, un testament anterior; mentre que un testament posterior no gaudeix d'aquesta facultat revocatòria d'aquell.

2.- En relació amb la capacitat necessària per a atorgar negocis de successió contractual es distingeixen les regles en funció de tractar-se de donació universal o de pacte de definició.

En relació amb la **donació universal**, la decisió majoritària ha estat la d'exigir els màxims requisits per a esser **donant**, exigint-se la majoria d'edat, la capacitat per a contractar i la lliure disposició del béns.

Per això, sabent que l'exigència de majoria d'edat no aporta res a la resta de requisits de capacitat, s'ha establert dita exigència pel desig de fer major èmfasis en impedir al màxim qualsevol capacitat a favor dels menors. Tanmateix, l'exigència de majoria d'edat no exclou la capacitat per actuar dels menors emancipats perquè estan equiparats legalment a la majoria d'edat. Així, el Codi civil (art. 247 Cc) equipara l'emancipat al major d'edat («*para regir su persona y bienes como si fuera mayor*»), la qual cosa implica una capacitat general pels actes de la vida civil, amb les úniques excepcions previstes en el mateix article, les quals han de ser interpretades de manera restrictiva.

La capacitat per a contractar és, per tant, la genèrica, la *capacitat d'obrar*: l'adquirida amb la majoria d'edat, quan hi ha inexistència de mesura de suport amb especial incidència en la seva esfera negocial.

Així, l'exigència de la capacitat d'obrar impedeix actuar per si mateix en cas de *qualsevol situació de restricció de capacitat d'obrar*²². Ara bé, sumat a la configuració que es fa de l'atorgament com a «acte personalíssim» (des d'un personalisme en sentit formal, o sigui, de presència real de donant), o «intuitu personae», es pretén excloure també la possibilitat d'actuar per representació legal.

En el cas del menor d'edat, s'ha volgut que sigui clara²³ l'exclusió de la possibilitat d'actuar simplement per representació legal i s'ha debatut sobre la imposició de la prohibició d'obtenir autorització judicial, des de la configuració de l'acte com a personalíssim en sentit material, per tant, prenent en consideració l'aspecte subjectiu de l'*animus donandi*, com a impossibilitat que la voluntat sigui formada i declarada per un representant.

22 En aquesta qüestió, coneixem de la recent reforma del Codi civil per part de la **Llei 8/2021, de 2 de juny, per la qual es reforma la legislació civil i processal per al suport a les persones amb discapacitat en l'exercici de la seva capacitat jurídica**. Ara bé, per la novetat, amplitud i tecnicismes de la reforma del Codi civil, que a més no afecta directament a la nostra matèria, al gruix material o substantiu de la llei que es present, aquest Consell ha preferit, en aquesta memòria explicativa, referir-se de manera genèrica als canvis establerts en matèria de suport a l'exercici de la capacitat jurídica per part de les persones amb discapacitat i no reproduir ni resumir totes les situacions que es regulen, a partir d'ara, al Codi civil, deixant-lo com a norma de remissió necessàriament aplicable.

23 Per tal d'excloure postures doctrinals favorables a la possibilitat de representació legal del menor per tal de poder realitzar donacions, amb l'argument d'entendre l'expressió «enajenar» de l'art. 166,1 Cc («*sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa autorización del juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal*») en sentit ampli i fent analogia amb l'actuació del tutor de l'art. 271.9 Cc (ara curador -art. 287.3º Cc), argumentant que no té sentit que es prohibeixi als pares allò que el Codi civil permet a un tutor.

A més, la prohibició de sol·licitar autorització judicial, per part dels representants legals del menor, ens acostaria més al negoci de la donació que al negoci *sui generis*, de doble títol de la donació universal. En aquest sentit, la postura majoritària al Consell Assessor era favorable a la perspectiva d'acte *mortis causa* de la donació universal, *sui generis* i genuí del dret mallorquí i menorquí, del qual no quedin exclosos perquè si els menors d'edat, sinó que, des de la presa en consideració que la general capacitat activa pels actes *mortis causa* és l'edat de 14 anys, sumat al fet de la progressiva major autodeterminació del menor en relació amb la gestió de la malaltia i la mort, puguin obrir a una altre regulació de la capacitat que no prengui com a paradigma la capacitat contractual, sinó la llibertat dispositiva «mortis causa» com a dret fonamental a la llibertat. Així, no excloure *ex lege* la possibilitat d'autorització judicial a partir dels 14 o dels 16 anys, sense necessitat d'emancipació, quan es doni una causa de necessitat d'atorgament de donació universal, com pugui ser la proximitat de la mort, i es constati l'existència de *l'animus donandi*, de la intenció lliberal del menor en qüestió, de forma anàloga a com es constata el consentiment informat en l'exercici de drets relatius a la salut, a la gestió del dolor i de la mort.

Finalment, s'ha deixat la possibilitat d'actuar amb autorització judicial amb la valoració judicial del cas concret i l'interès del menor en atenció al dret reconegut a l'art. 24 CE *d'obtenir la tutela efectiva dels jutges i dels tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims, sense que, en cap cas, pugui haver-hi indefensió*.

L'exclusió de la possibilitat d'actuar per representació legal no impedeix la realització d'aquest negoci per part de persones majors d'edat amb discapacitat, amb les mesures de suport que procedeixin i que així ho permetin²⁴.

La prohibició d'actuació mitjançant representació legal no exclouria tampoc la possibilitat d'actuació amb els consentiments requerits, del menor emancipat, en la mesura que no està sotmès a figures de representació legal «*stricto sensu*» (art. 7.2 LEC).

L'exigència de la lliure disposició o alienació dels béns fa referència a l'eficàcia de la donació universal de manera que concreta la genèrica *capacitat d'obrar* requerint ser titular del bé que dona i transmet, que aquest sigui legalment disponible i no estigui afectat per una prohibició de disposar.

Connectant-ho amb la *capacitat d'obrar* com a requisit general, l'exigència de lliure disposició dels béns pot usar-se per excloure els menors emancipats. En tot cas només amb referència als actes fixats en l'art. 323 Cc (actual art. 247 Cc) i, essent així, es podria suplir amb els consentiments requerits.

L'exigència de lliure disposició dels béns també fa referència, per tant, al fet de no trobar-se el donant sotmès a una prohibició de disposar, legal (art. 26.2 LH) o convencional (amb efectes reals -art. 26.3 LH), no salvable.

Certament, la vessant de la «lliure disposició dels béns» referent a que el bé sigui legalment disponible podria entrar en contradicció amb la pròpia figura i la seva vocació a la universalitat, ja que mai no es té poder de disposició sobre els béns futurs, els quals són sempre indis-

24 Recordam de nou el que hem assenyalat en una nota anterior sobre la recent reforma del Codi civil per part de la Llei 8/2021, de 2 de juny, per la qual es reforma la legislació civil i processal per al suport a les persones amb discapacitat en l'exercici de la seva capacitat jurídica.

ponibles. Ara bé, això quedaria salvat pel doble títol de la figura, el títol successori, ja que els béns que són futurs en el moment de la donació, en tot cas, només es podran adquirir pel títol d'hereu, verificada la seva existència i disponibilitat (per no haver estat assignats a ningú més).

Finalment, l'exclusió de la possibilitat d'actuar per representació voluntària es fa en consideració amb la vessant d'acte «mortis causa» de la donació universal, en el sentit que el nomenament d'hereu té la naturalesa d'acte personalíssim en sentit formal, en el sentit de presència real (no d'insuficiència o inexistència de capacitat) sense poder ser realitzat per tercera persona. Certament, des de la vessant de negoci paccionat o contractual, es romp la regla general d'admissió de poder exprés i especial (*expressant la voluntat liberal del donant en quant a l'objecte i als beneficiaris*) per a poder donar.

Per una altra banda, i finalment, es reitera la possibilitat de nomenament de distribuïdor deixant al seu criteri tant l'elecció de donataris, com la distribució entre els elegits dels béns referits en la donació universal, ja que el distribuïdor no és un representant sinó que té una naturalesa successòria pròpia, arrelada en els negocis de confiança o fiduciaris, permesa pels arts. 18 i següents de la Compilació. En definitiva, es considera que l'ús de la genuïna figura de l'hereu distribuïdor mallorquí i menorquí no altera el caràcter «intuitu personae» de la donació universal, perquè el seu encàrrec es basa en la confiança.

3.- Pel que fa al **donatari universal**, si els requisits de capacitat es limiten a la genèrica formulació de tenir la capacitat per a contractar, la qual cosa es produeix automàticament als 18 anys, sempre que no s'estigui afectat per mesures de suport amb incidència en l'esfera negocial, la manca de *capacitat d'obrar* plena o capacitat per a contractar podrà suplir-la el donatari mitjançant representació legal o pàtria potestat.

Ara bé, en aquests casos, l'acceptació de la donació es produirà imperativament «a benefici d'inventari» i si el negoci celebrat du prestacions personals o càrregues es requerirà el consentiment exprés del donatari capaç major de 16 anys o amb autorització judicial, en altre cas.

Observem, per tant, que el menor emancipat podria actuar personalment, sense el complement de capacitat que l'article 323 Cc (actual art. 247 Cc) exigeix per a determinats actes, fins i tot quan se li imposi l'obligació de complir determinades càrregues, llevat que es tracti de satisfer les legítimes dels legitimaris del donant si compromet, amb això, el seu propi patrimoni. Per això, s'ha considerat que era millor exigir també la lliure disposició dels béns, ja que el menor emancipat no té la total llibertat.

Pel que fa als menors d'edat no emancipats, no poden intervenir en nom propi, per això, s'expressa la possibilitat d'intervenció, en la posició de donatari, per mitjà dels seus representants legals, que no necessitaran d'autorització judicial, excepte en cas de càrregues; en la mesura que el recurs al benefici d'inventari només evita comprometre el propi patrimoni, per tant, evita la necessitat d'autorització judicial malgrat sigui una atribució que inclogui deutes pendents, però no evita la necessitat de ponderar les càrregues i, per això, s'exigeix aquest complement de capacitat, l'autorització judicial, a la intervenció del representants legals.

En cas d'un donatari amb discapacitat s'estarà a les regles pertinents relatives a les mesures de suport que procedeixin (actualment arts. 269 a 272 Cc²⁵).

4.- Passant al pacte de definició, es considera que, si bé aquest té una naturalesa jurídica «intuitu personae», ja que es sosté damunt la relació legitimària, no es configura com un acte de formació personalíssima en sentit material perquè no respon només al *animus donandi*, sinó que contempla una relació d'essència commutativa, més que simplement lliberal o lucrativa, ja que la donació o atribució es realitza en compliment d'un deure jurídic i moral, el pagament d'una llegítima expectant.

Sigui como sigui, per tot això, es preveu que es pugui suplir la manca de *capacitat d'obrar*.

En la situació jurídica de donant, s'exigeix la *capacitat d'obrar* i la lliure disposició dels béns. La mateixa capacitat s'exigeix per ser donatari. La diferència està en el cas del menor emancipat que pot actuar per si sol en la qualitat de donatari.

En conseqüència, el donatari, a part de les situacions generals, pot:

- Ser menor d'edat emancipat i atorgar la definició personalment, sense precisar el complement de capacitat de l'article 247 Cc.

No obstant això, s'ha plantejat si la intervenció del menor emancipat, en nom propi, hauria de comptar, o no, amb certes precaucions per evitar que, d'alguna manera, es pugui veure perjudicat. Per això, en aquest precepte se li ha afegit una cautela específica tendent a evitar una decisió precipitada a l'hora de renunciar a la legítima. El requisit que s'exigeix és que l'altre progenitor l'assisteixi en l'atorgament, en defensa dels seus interessos; i, si no visqués o no pogués o volgués prestar aquesta assistència, fos un defensor judicial qui intervingués a aquests efectes.

- Ser menor d'edat, però major de 16 anys, cas en el qual poden atorgar el pacte de definició en el seu nom els seus representants legals, comptant amb el consentiment exprés del menor, però sense necessitat de sol·licitar autorització judicial.

En conclusió, quan el donatari és un menor d'edat, però major de 16 anys, s'ha considerat oportú introduir l'exigència de consentiment de l'altre progenitor atès que, en aquest supòsit, ja no és aplicable el requisit de l'autorització judicial, com estableix el paràgraf tercer de l'article 166 del Codi civil.

- Ser menor de 16 anys, cas en el qual poden atorgar el pacte de definició els seus representants legals, comptant amb la corresponent autorització judicial.

- Tenir discapacitat i mesures de suport (arts. 269 i següents del Cc), cas en el qual caldrà estar als termes de la resolució judicial de provisió de suports (i/o a l'escriptura d'autotutela si s'escau -art. 272 Cc-) i, en defecte de provisió, consideram que podrà atorgar el pacte de definició el seu representant legal o curador, comptant també amb la corresponent autorització judicial.

25 En substitució de l'antic art. 271 Cc que exigia que el tutor comptés amb la pertinent autorització judicial, tant per a celebrar contractes o realitzar actes que tinguin caràcter dispositiu i siguin susceptibles d'inscripció, com per acceptar sense benefici d'inventari qualsevol herència.

5.- Passant a la **interpretació i integració** d'aquests negocis jurídics, observam, en primer lloc, la regulació d'unes normes interpretatives dels pactes successoris.

Així, es recull la regla «in claris non fit interpretatio» amb una eficàcia condicionada a la regla paradigma de la interpretació subjectiva: El principi de recerca de la voluntat real, de la intenció evident sorgida del propi context del negoci.

Així, es dona preferència relativa al sentit literal, o sigui, quan no hi hagi dubtes sobre la intenció de les parts i els termes s'expressin amb la suficient claredat. En cas contrari, els termes s'han d'entendre adaptats per tal de respondre exclusivament al propòsit de les parts.

Així mateix, es regulen tres **regles interpretatives** més, considerades consubstancials i necessàries en aquest tipus de negoci. En relació amb les mateixes, no oblidem que ens podem trobar amb conflictes d'interessos en la fase de vigència *inter vius* del negoci de la donació universal i, per tant, a diferència de la interpretació dels actes testamentaris, on es dificil un conflicte entre causant i hereus, en la donació universal sí que pot ser necessari resoldre un conflicte d'interessos entre les parts de la relació -donant i donatari, principalment. Així, s'ha regulat:

- El principi «favor negotium» per donar preferència sempre a la interpretació tendent a mantenir la validesa del pacte, des d'un punt de vista formal (relacionat amb aquest principi s'ha introduït, per exemple, el requisit de l'hora en l'atorgament del pacte i les conseqüències de la seva omisió) i material (valorant que es potencien les facultats dispositives del donant, respecte a tota mena de béns; i se li autoritza per a modificar, per si sol, totes aquelles disposicions, de caràcter més hereditari que contractual, realitzades a favor de persones diferents del donatari, especialment a conseqüència d'un canvi en les relacions personals entre ells).

Aquesta regla també té un sentit anàleg al «favor testamenti» («favor pactum»), ja que tota disposició successòria (testamentària o voluntària) ha de ser interpretada de la manera més adequada per tal de produir efectes jurídics.

- El principi «pro donatore» en les relacions entre donant i donatari, considerant que aquell qui s'empobreix i transmet els béns amb un ànim de liberalitat, ha de tenir l'interès més digne de protecció. Per acostar-ho a idees conegudes, suposa la finalitat contrària al «contra stipulatorem» com a criteri interpretatiu genèric dels negocis onerosos (art. 1288 Cc) i una adaptació successòria d'una altra regla interpretativa genèrica que, a diferència de l'art. 1289 Cc -«*éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses*»-, no és, en aquesta Llei, una regla de tancament o residual, sinó una regla central en la interpretació de la donació universal: la menor gratuïtat de la donació o el menor lucre pel donatari, quan hi hagi dubtes en general o en relació amb la intenció comuna de les parts.

Així mateix, també permet sostenir-se en ella la preferència de les facultats del donant per tal d'interpretar el sentit i la seva voluntat expressada en el negoci successori.

A títol d'exemple, pensant amb l'esperit d'aquesta regla interpretativa, es preveu un ampli elenc de causes revocàtores, per tal d'impedir que el donatari, un cop consolidada l'adquisició dels béns de present, realitzi certs comportaments en detriment de la persona (física o moralment) o béns del donant o de la seva família.

- El principi «favor donatarium», en les relacions que, originades, vinculades o relacionades amb el pacte successori, s'estableixen entre donatari i terceres persones.

En aquests tipus de conflictes interpretatius s'ha regulat la regla anàloga a que la interpretació del testament correspon als hereus (perquè ho són «*in locus et in ius*»), per tant, amb excepció del conflicte amb el donant, encara no causant, la interpretació de la donació universal correspon al donatari (i, en darrer terme, òbviament, a l'autoritat judicial). Així, el donatari té a favor seu la presumpció interpretativa que qui es troba obligat a executar disposicions successòries o que emergeixen d'una donació universal s'entén obligat a la menor gravositat de les possibles interpretacions i, per tant, en favor del seu major lucre, del manteniment de la major gratuïtat de la seva posició i, per tant, la menor commutativitat (la menor amplitud de càrregues, limitacions... a favor de terceres persones).

Des d'aquest punt de vista, la Llei fa predominar el caràcter lucratiu de la donació universal enfront al commutatiu, remuneratori, *psedo-oneros* que es podés interpretar a partir de l'existència de càrregues, obligacions, limitacions, etc. a càrrec del donatari universal de manera que la regla genèrica d'interpretació dels negocis onerosos (art. 1289 Cc -«*la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses*») no pot tenir entrada.

Pel que fa a la **integració** del contingut d'un pacte successori es recorda la funció normativa dels principis generals del Dret continguda en l'art. 1.3.3er de la Compilació: *La integració de l'ordenament juridicocivil balear es farà d'acord amb els principis generals del dret que l'informen*. Per tant, és una regla que conté elements d'autointegració del negoci successori voluntari paccionat.

Dita funció normativa es concreta en els principis del dret successori de les Illes Balears, en particular de Mallorca i Menorca, enunciats a l'exposició de Motius de la Llei 8/1990, de dia 28 de juny, *sobre la Compilació del dret civil de Balears*, i plasmats, directa o indirectament, a l'articulat de *la Compilació del Dret Civil de les Illes Balears*.

Així, la universalitat o caràcter universal del nomenament d'hereu suposa el caràcter expansiu del títol d'hereu, que du a un mecanisme d'incrementar la quota hereditària rebuda a títol d'hereu, també contractual. Per tant, la formulació del principi es troba a l'article 15 CDCIB quan d'ell se'n deriva que l'hereu o hereus instituïts sense assignació concreta tendran el caràcter d'hereus universals i també es troba en l'art. 24 CDCIB quan diu que les quotes hereditàries vacants incrementaran, necessària i proporcionalment, les dels altres hereus instituïts que arribin a ser-ho.

La formulació expressa del principi d'unitat de títol successori o incompatibilitat de títols successoris es troba a l'art. 7 CDCIB. El fet que l'únic element accidental del negoci jurídic successori que s'admet sigui la condició suspensiva (art. 16 CDCIB) també procura l'efectivitat del principi d'unitat de títol perquè, una vegada fixat l'hereu per títol voluntari, no es podrà obrir d'altre títol successori. Coherentment, també estableix la CDCIB que «el terme incert implica condició», de manera que, en coherència hermenèutica, en l'establiment d'un dret de retracte legal no es resol la institució d'hereu vulnerant aquest principi, sinó que el donatari universal s'entén com una figura que du implícita la condició suspensiva de «sempre que el donatari no premori, sense fills, al donant».

L'essencialitat de l'hereu s'estableix en l'art. 14 CDCIB i es tradueix en la necessitat del seu nomenament, però també es compleix quan així resulta interpretable des de la voluntat del testador. Des d'aquest punt de vista, pel que ara ens interessa, podem dir que el dret mallorquí-menorquí respecta la prohibició romana de nomenament d'hereu en cosa certa (de *heredis institutio ex re certa*) perquè si l'assignació evidencia que no és, en essència, un hereu, el simple «nomen» no és suficient per així considerar-lo. Per això, el nomenament d'hereu en testament posterior a una donació universal vigent es reconduïx a la figura del «ex re certa».

La formulació del principi de la perdurabilitat del títol successori d'hereu la trobam a l'article 16 CDCIB quan diu que «qui és hereu ho és sempre» i, per això, no es pot admetre cap element accidental del negoci jurídic successori que pugui vulnerar aquest principi.

Finalment, la primacia de la delació voluntària sobre la intestada, deriva en el criteri «favor testamenti» o «favor donati», ja tractat (la idea de llibertat de testar en el sentit de «favor testamenti» com a principi successori té una vessant interpretativa²⁶ de la voluntat del causant que ens du a salvar el testament i a donar sentit a les disposicions establertes pel causant). Però també el principi de «llibertat de testar» és usat com a principi de política jurídica de caire lliberal, en el sentit de ser fonamentat en el dret a la llibertat individual de l'art. 17 CE (en la derivada de llibertat civil o contractual) i en el dret a l'herència de l'art. 33.1 CE (com a derivada del dret a la propietat privada).

Per això, la primacia de la delació voluntària sobre la intestada, com a principi successori general, exigit pel respecte a la llibertat civil i a l'autonomia de la voluntat del testador (donat), empara tota regulació de les relacions entre el pacte ampli de definició, com exponent de delació voluntària, i la successió intestada, des del prisma de ser la intestada la successió menys desitjada per l'ascendent definidor, mort sense testament, de manera que la regulació d'aquesta relació ha tendit a la producció dels menors efectes de la successió intestada i la major força expansiva de la voluntat successòria que, encara que particular (o *ex re certa*), i no universal, conté tot negoci de definició.

2.2. Capítol II. La donació universal de béns presents i futurs

CAPÍTOL II

La donació universal de béns presents i futurs

Article 11. *Concepte.*

La donació universal de béns presents i futurs és una modalitat de negoci jurídic successori, de caràcter lucratiu, que confereix al donatari la qualitat d'hereu contractual del donant i li transmet els béns presents inclosos dins la donació.

Article 12. *Subjectes.*

26 Art. 675 Cc i STS de 7 de juliol de 2016.

La donació universal podrà atorgar-se en favor d'una o de diverses persones, de forma simultània o successiva, si bé sempre en un mateix instrument públic, sense perjudici d'allò establert en l'article 24 d'aquesta Llei.

Si el nomenament de donataris universals fos simultani, seran d'aplicació les regles de l'article 24 de la Compilació. Si fos successiu s'aplicaran les regles de la Compilació relatives a les substitucions fideïcomissàries.

En aquest darrer cas, i sempre que no s'hagi pactat una altra cosa, el donatari universal tindrà dret a detraure la quarta trebel·liànica, en els termes previstos en els articles 29 i 40 de la Compilació, però sense tenir obligació de restituir els béns adquirits de present, ni de formalitzar inventari, ni de prestar la garantia exigida en l'article 30 de la Compilació.

Els donataris successius, que hauran de tenir la capacitat successòria en el moment de la seva respectiva adquisició, els hi serà d'aplicació allò disposat en l'article 23 d'aquesta Llei.

En els casos on procedeixi la detracció de la quarta falcídia, els donataris successius podran protegir el seu dret hereditari compenllint al primer instituït a detreure-la.

Article 13. *Tipus.*

La donació universal de béns presents i futurs és valedora de present.

La donació universal pot tenir efectivitat en vida del donant o pot tenir-la ajornada.

A la donació universal, el donant s'ha de reservar allò suficient per a viure en una situació equivalent a l'anterior a la donació.

En el supòsit d'efectivitat ajornada, la donació podrà ser efectiva a la mort del donant, o a la de una tercera persona física o jurídica, en aquest darrer cas d'acord amb les limitacions fixades en la llei. També podrà contenir qualsevol altre clàusula que n'ajorni la seva efectivitat d'acord amb allò preceptuat per a la successió testamentària.

En cas de tractar-se d'una donació universal valedora de present i efectiva a la mort del donant o a la de una tercera persona física o jurídica, el donant i el donatari seran considerats, respectivament, com a usufructuari, o usufructuaris conjunts o successius, i no propietari dels béns donats. Ni el donant ni l'usufructuari no tindran obligació de formalitzar inventari ni de prestar fiança, tret que el donant així ho disposi.

El donatari, en aquest cas, adquirirà únicament la nua propietat, que quedarà consolidada en el ple domini en el moment de la defunció del darrer usufructuari o, si n'és el cas, en el moment del compliment d'una altra causa d'extinció de l'usdefruit.

Article 14. *Clàusules addicionals.*

A la donació universal es podran establir limitacions, condicions i substitucions d'acord amb allò preceptuat per a la successió testada.

A les donacions universals podran efectuar-se nomenaments o encàrrecs relatius a la successió del donant, amb la mateixa amplitud i eficàcia que a les disposicions relatives a la successió testada.

Fins i tot podrà establir-se l'obligació de satisfer la llegítima 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.

A la donació universal es podrà fer constar que les divergències derivades de la mateixa es sotmetin a mediació.

Article 15. *Facultats dispositives del donant.*

L'exclusió de determinats béns presents no afectarà la universalitat de la donació.

El donant no podrà disposar dels béns donats, tret que se n'hagi reservat la facultat de disposar-ne d'alguns d'ells, sempre que de les disposicions fetes pel donant universal no en resulti l'alteració del caràcter lucratiu i universal que té el negoci jurídic successori anomenat donació universal.

En aquest cas, el donatari universal disposarà del termini de caducitat d'un any, a comptar des de la mort del donant universal, per a sol·licitar la rescissió de les disposicions fetes pel donant en perjudici del seu dret.

Els béns exclosos i els béns obtinguts pel donant després de l'atorgament de la donació podran ser disposats per qualsevol acte entre vius, tant a títol gratuït com onerós, o per acte mortis causa, sense necessitat d'haver-ne fet reserva expressa.

El donant podrà atorgar pacte de definició a la llegítima o per més de la llegítima.

En relació amb el donatari universal, d'acord amb el paràgraf setè de l'art. 48 de la Compilació, i sempre que el donant no hagi disposat una altra cosa, la condició d'hereu contractual adquirida amb la celebració de la donació universal de béns presents i futurs implicarà atribució de llegítima. Així mateix, aquesta consideració no impedirà al donant poder atorgar, en un moment posterior, pacte de definició de la llegítima o per més de la llegítima, sense poder afectar a la condició d'hereu contractual adquirida amb la celebració de la donació universal de béns presents i futurs.

Els béns no disposats seran adquirits a la mort del donant pel donatari en tant que n'és l'hereu.

Article 16. *Testaments i codicils.*

La donació universal revoca tots els testaments i codicils anteriors del donant, sempre que aquest no manifesti la seva voluntat que aquells subsisteixin, en tot o en part, i dita subsistència no vulneri els principis successoris propis. La revocació no afectarà el reconeixement de fills i, tret de manifestació en contra, el nomenament de tutor o qualsevol altre figura de protecció de menors o de suport a persones amb discapacitat.

Els testaments i codicils posteriors seran vàlids respecte dels béns exclosos i dels adquirits amb posterioritat.

Respecte dels testaments atorgats amb posterioritat a la donació universal, aquests seran vàlids sense necessitat de posar-hi de manifest l'existència d'aquesta, ni de contenir institució d'hereu. En el cas que en testament posterior s'anomeni hereu, el cridat

com a tal tendrà el caràcter d'instituït en cosa certa i determinada, amb la consideració que li correspongui d'acord a l'article 15 de la Compilació.

Article 17. Revocació de la reserva d'usdefruit.

En testament o codicil posterior, el donant podrà revocar, unilateralment, i per si mateix, qualsevol reserva d'usdefruit feta a favor de 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 de la mateixa, recollides en l'article 29 d'aquesta llei.

Si la reserva de l'usdefruit fos a favor del cònjuge o de la parella del donant, aquest només podrà revocar-la si el cònjuge o la parella hi consenten. Així mateix, podrà revocar-la, unilateralment, en cas de divorci, separació legal o anul·lació del matrimoni i en el cas de ruptura de convivència amb posterior cancel·lació de la inscripció en el Registre corresponent.

Article 18. Revocació de les substitucions i d'altres institucions.

En un testament posterior, el donant podrà, per si sol, incloure, modificar o anul·lar la previsió de qualsevol substitucions successòries.

No obstant el que estableix el paràgraf anterior, en testament posterior, el donant no podrà, per si sol, imposar al donatari cap substitució fideïcomissària, ni obligació de distribució o elecció de les previstes en l'article 18 de la Compilació. Si ambdues institucions ja existien en la donació universal, podrà el donant substituir les persones beneficiàries de les mateixes, sense necessitat que aquestes prestin el seu consentiment, llevat que haguessin intervingut en el seu atorgament.

En tot cas, en testament posterior, es podrà incloure, modificar o revocar el nomenament de marmessor, comptador partidador o administrador.

Article 19. Responsabilitat per deutes del donant.

En vida del donant, el donatari universal no respon dels deutes del donant, ni tant sols amb els béns inclosos en la donació, sense perjudici de les facultats que assisteixen als creditors, en cas que la donació fos feta en frau del seu dret.

En cas de donacions de béns presents i futurs fetes en frau de creditors serà aplicable la normativa estatal en matèria de rescissió de donacions i de contractes, en aplicació de la regla 5ª del punt 3 de l'article 1 de la Compilació.

Article 20. Dret de transmissió.

Si el donatari premoria al donant, transmetrà als seus hereus tots els drets i deures adquirits en virtut de la seva condició d'hereu contractual, tret que s'hagi previst per part del donant alguna modalitat de substitució hereditària o que, mort el donatari, hagi acabat de manera favorable al donant el procés de revocació que ell va iniciar en vida.

Els hereus del donatari universal premort, afavorits per la transmissió de tots els drets i deures propis de la condició d'hereu contractual d'aquell, podran acceptar-la o repudiar-la, sempre que s'hagi produït l'acceptació de la resta de l'herència del seu causant. En cas d'haver acceptat la transmissió de la condició d'hereu contractual, per causa de premoriència del donatari al donant, a la mort d'aquest s'estarà a les previsions de l'art. 23 d'aquesta llei.

Els hereus del donatari universal premort hauran de complir les càrregues, no personalíssimes, imposades a aquest. L'incompliment d'aquestes càrregues produirà el mateix efectes que produiria l'incompliment dut a terme pel donatari universal.

2.2.1. Explicació dels arts. 11 a 20

1. Concepte

La donació universal de béns presents i futurs, fins ara, estava regulada en els articles 8 a 13 de la Compilació de Dret civil de les Illes Balears (DLegis. 79/1990, de 6 de setembre) aplicable a l'illa de Mallorca i, des de la reforma introduïda per la Llei 7/2017, de 3 d'agost, en l'art. 65 de la Compilació, a l'illa de Menorca.

El seu concepte s'intueix de les dues notes característiques d'aquest pacte: El seu caràcter successori, plasmat en l'atribució al donatari de la qualitat d'hereu universal del donant; i el seu caràcter contractual, visualitzat en la transmissió de béns de present.

La primera conseqüència que es desprèn d'això és la necessitat que hi hagi sempre una transmissió de present en la donació universal, encara que no s'exigeix, ni molt manco la transmissió de la «universalitat» del patrimoni.

Respecte a la qualitat d'hereu contractual del donant, que adquireix el donatari, de manera irrevocable, des del moment mateix de l'atorgament de la donació universal, s'ha de dir que no és que el donatari sigui hereu abans de la mort del donant, sinó que aquest, per si sol i llevat que concorrin determinades causes tipificades, no pot revocar la donació universal.

Per tant, l'essència d'aquesta característica no estarà en el moment en què l'hereu ho és, sinó en la revocabilitat o no d'aquesta institució. El donatari no és hereu fins a la defunció del causant, però com la qualitat d'hereu projectada no pot ser revocada per la sola voluntat del donant-causant, dita qualitat s'integra en el patrimoni del donatari. Així, el reconeixement com irrevocable d'aquesta situació s'observa en la regla legal que si el donatari premor el donant, aquell transmet la seva qualitat d'hereu als seus propis hereus, com un dret propi, que forma part del seu patrimoni.

Amb aquestes dues notes característiques, es veu la naturalesa jurídica híbrida, «sui generis», de la institució, que es nodrirà de les característiques pròpies dels negocis jurídics contractuals, de tipus «animus donandi», i dels negocis jurídics successoris.

L'extensió de l'articulat de la llei proposada es deu a la necessitat de cobrir tota una figura genuïna²⁷ del dret civil de les Illes Balears i de la voluntat de limitar el màxim possible la re-

²⁷ A títol il·lustratiu, podem observar com ja a la Memòria de Ripoll i Palou («Memoria sobre las Instituciones del Derecho civil de Baleares» de 28 de desembre de 1880) es parla de la familiaritat del dret balear amb aquestes modalitats de successions enfront al sistema del Codi civil: «*Difficilmente tales actos, que en su esen-*

cerca de supletorietat en el Dret civil estatal que, a més, resulta «contra natura» de la figura pròpia (article 1.271,2 Cc), per la qual cosa, els intents de supletorietat del dret civil de l'Estat es trobarà amb la regla de l'art. 1.3,5à de la Compilació: «*Per manca de norma de dret civil propi, s'aplicarà, com a dret supletori, el dret civil estatal, sempre que la seva aplicació no sigui contrària als principis generals que informen el dret civil propi i que el buit normatiu no sigui volgut pel legislador balear, dins del marc de les seves competències*».

La donació universal és, així mateix, un negoci jurídic a títol lucratiu, d'*animus donandi*, perquè el que predomina en aquest pacte i configura la seva causa és l'ànim de liberalitat del donant, que s'empobreix en el seu patrimoni, amb el correlatiu i imprescindible increment del patrimoni del donatari, qui és el caràcter lucratiu. Per això, tant el fet del necessari enriquiment o lucre que s'exigeix (la qual cosa no és necessària en la categoria genèrica de negoci gratuït), com el fet que puguin existir càrregues imposades al donatari, o que aquest, a la mort del donant, adquireixi tant l'actiu com el passiu del seu cabal relict, fa que no pugui considerar-se com un negoci jurídic purament gratuït. Tampoc, no pot considerar-se onerós, en el sentit de commutatiu (amb equivalència de contraprestacions), però sí en el sentit de bilateral o sinal·lagmàtic.

La qualificació com a sinal·lagmàtic i lucratiu del negoci serà important a l'hora de la protecció dels drets dels creditors del donant, per tal de qualificar la presumpció de frau; així com per a justificar la reversió o el retorn dels béns donats al patrimoni del donant per premoriència, sense descendència, del donatari.

2. Subjectes

Des de la òrbita del disponent o donant, s'exigeix que aquest sigui sempre un únic subjecte.

Per tant, només es pot atorgar una donació universal: principi d'unitat (una única donació universal amb un únic donant).

La possibilitat de renovar entre els mateixos subjectes el pacte inicialment atorgat, amb inclusió de nous béns presents, no suposa poder entendre que es realitzen dos actes.

En la posició jurídica de l'instituït pot haver-hi una pluralitat de subjectes, que poden ser instituïts de manera simultània o successiva.

En el cas que els diferents donataris instituïts ho siguin de forma simultània, correspondrà al donant determinar la forma en què rebran els béns de present. De la mateixa manera, haurà de fixar les quotes percentuals, iguals o desiguals, en què seran instituïts en la qualitat d'hereu contractual. En aquest cas, seran d'aplicació els drets previstos en l'article 24 de la Compilació (o el dret d'acréixer -que acaba remetent-se al Codi civil- o l'efecte de la incrementació forçosa basat en el títol expansiu de hereu contractual), segons parlem d'una vocació solidària o no, i quedi/n quota/es vacants.

Els efectes de l'existència d'una pluralitat de donataris instituïts de manera simultània s'observen en els articles 25, 34 i 36 d'aquesta llei.

cia vienen a revestirse del carácter de verdaderos contratos, pudieran prevalecer dentro de las leyes castellanas por la semejanza que tienen con los pactos referentes a la sucesión futura; y esta circunstancia imprime indudablemente a dichos privilegios el sello de excepcional que los eleva a verdadero fuero escrito dentro de la legislación Balear».

Si els donataris instituïts són cridats de forma successiva, un després de l'altre, de manera que cada un d'ells adquireixi els seus drets a la mort de l'anterior, caldrà considerar que es tracta d'una substitució fideïcomissària, havent de regir també aquí les seves regles i limitacions. En conseqüència, regiran:

- Les limitacions de crides de donataris successius, segons siguin familiars o no familiars, en els termes de l'article 25 de la Compilació (en relació amb l'art. 781 Cc).
- La regulació de les facultats dispositives del primer instituït pel que fa als béns que han de ser objecte de trànsit al següent cridat.

Així es preveu en relació al donatari universal primer (donatari-fiduciari):

- El donatari universal té dret a detreure la quarta trebel·liànica, complint amb els requisits de l'article 29 de la Compilació i les limitacions que estableix l'article 40 de la mateixa, en relació amb la quarta falcídia, en el sentit que només es pot detreure una quarta.

Per tant, s'ha suprimit la prohibició de detreure la quarta trebel·liànica que es recollia en l'article 12 de la Compilació ja que, d'acord a una interpretació històrica evolutiva d'aquesta figura, la mateixa ja no respon a la finalitat originària d'incentivar l'acceptació de l'herència, sinó al fet de concedir al primer anomenat un mínim a rebre que doni realitat a la seva posició de donatari universal, especialment si el patrimoni hereditari del donant es va buidant de contingut per les successives disposicions.

- S'eximeix el donatari de restituir els béns adquirits de present en el moment de l'atorgament de la donació universal, que seran adquirits en concepte de lliures, havent de restituir només els que hagi adquirit en el moment de la mort del donant. Per tant, els donataris successius només ho són en la qualitat d'hereus del donant.
- Se l'eximeix també de l'obligació de realitzar un inventari dels béns a restituir i de prestar garantia d'aquesta obligació, com admet l'article 30 de la Compilació. Això no implica que no hagi de realitzar aquest inventari si altres normes ho exigeixen, si vol detreure la quarta trebel·liànica, o si vol fer ús del benefici d'inventari.
- I totes aquestes regles es condicionen a la no existència de pacte en contrari en el moment de l'atorgament de la donació universal. Si el pacte en contra es refereix a l'obligació del donatari de fer trànsit també dels béns adquirits de present -i no es tracta d'un hereu distribuïdor de l'art. 18 de la Compilació-, s'haurà de decidir si es tracta d'una autèntica substitució fideïcomissària o d'un pacte de reversió a terceres persones per aplicació supletòria (a manca de regulació pròpia sobre el contracte de donació) de l'article 641 Cc.

Pel que fa a la situació jurídica dels donataris successius (donataris substituïts fideïcomissaris), han de tenir la capacitat que exigeix la llei per a ser donatari en el moment de la seva delació. Són aplicables als donataris successius les regles de l'article 23 d'aquesta llei, per tant, la possibilitat de fer ús del benefici d'inventari i, si escau, del dret de deliberar.

Amb aquesta regla, es va optar, per part del Consell, per la possibilitat que aquests donataris successius o fideïcomissaris puguin renunciar a la delació ja que no els afecta cap prohibició de no fer-ho, especialment, si no varen intervenir en el seu atorgament. Així mateix, com aquests substituïts no varen intervenir en l'atorgament de la donació universal, ni han acceptat la seva qualitat de donataris universals, es podran veure afectats per la revocació unilateral del donant.

Aquesta regla pot donar lloc a plantejar si seria possible que, en atenció amb la vessant de planificació certa i irrevocable de la successió que, per al donant, té la donació universal, aquests donataris successius fideïcomissaris intervinguessin en l'atorgament, acceptant la seva qualitat d'hereu contractual. En aquest cas, la regla general hauria de ser la impossibilitat de renunciar-hi després, en el moment de la seva delació, sempre que la delació a aquests donataris successius es realitzés en vida del donant. En conseqüència, únicament es considerarà que ha acceptat, sense possibilitat de renunciar, aquell/s donatari/s successiu/s que intervingui en el moment de l'atorgament de la donació universal i sigui delat perquè el donatari fiduciari o instituït en primer lloc premori al donant i, per tant, la delació-acceptació del donatari fideïcomissari es produeix viu el donant. Aquesta solució combina la vessant de planificació certa i irrevocable de la successió que, per al donant, té la donació universal amb la necessitat d'evitar que es produeixi una excessiva aleatorietat en la posició jurídica dels donataris fideïcomissaris i una imprevisibilitat ingestionable en el desenvolupament de l'*iter* successori clàssic.

De tota manera, la conversió de delació en acceptació o l'eclipsi total i definitiu d'aquests dos processos, només podria produir-se quan la successivitat en la institució contractual d'hereu es pensa com una vinculació de patrimoni (quan la intenció del donant és simplement vincular el patrimoni el màxim que permet la llei), i no com una genuïna substitució fideïcomissària mallorquina. Per tant, no es podria entendre, malgrat la intervenció en l'atorgament, que ja han adquirit la condició contractual d'hereu i, per això, no poden renunciar a la delació, perquè aquesta ha quedat eclipsada dins l'acceptació, si aquesta està condicionada, com és l'esquema clàssic de la substitució fideïcomissària de la Compilació, al compliment d'una condició.

Així mateix, com la substitució fideïcomissària implica la vulgar tàcita (art. 26 de la Compilació) hi haurà una vinculació en la persona del donatari successiu que veies avançada la seva posició. En aquest cas però, en realitat, no hi ha una successió consecutiva, sinó que heretaran directament del donant els béns no disposats que hi hagi en el seu patrimoni, podent a més fer ús del benefici d'inventari.

Finalment, el dret a la quarta falcídia, que l'article 23 reconeix a l'instituït en primer lloc, llevat que el donant hagi establert el contrari, pretén protegir els interessos dels nomenats de manera successiva, que podran exigir a aquell aquesta detracció de no haver-ho fet per la seva pròpia iniciativa.

3. Tipus

La donació universal és vàlida de present, desplegant tot un seguit d'efectes immediatament, especialment pel que fa a la transmissió dels béns donats, i suspenent només aquells que exigeixen la mort del donant per ser eficaços en tota la seva plenitud.

Quan parlem d'una donació universal efectiva de present, la transmissió dels béns inclosos en la donació es realitza en ple domini i sense introduir cap supòsit d'ajornament.

Per contra, en la donació efectiva a la mort del donant, s'entén que aquest es reserva l'usdefruit vitalici per a ella mateix o també, de forma successiva, a favor d'una altra persona. En aquest cas, el donatari universal únicament adquirirà la nua propietat dels béns presents i consolidarà el ple domini, quan sigui procedent.

Com és habitual, s'eximeix, si no hi ha pacte en contra, tant al donant-reservatari (constituent de l'usdefruit i usufructuari), com als usufructuaris successius, de l'obligació de fer inventari i prestar fiança. El requisit específic que s'exigeix en tots dos casos és el que el donant ha de reservar-se, en plena propietat o en usdefruit, tot allò necessari per viure amb el mateix nivell de benestar que gaudia abans de l'atorgament.

4. Clàusules addicionals

El contingut essencial de la donació universal comprèn la transmissió de béns de present i la institució d'hereu contractual.

L'anomenat **contingut accidental** admet un ampli ventall de disposicions:

- El nomenament de substituïts al donatari, en els mateixos termes que es preveu per a la successió testamentària. És a dir, es podrà incloure una substitució vulgar, pupil·lar, exemplar o fideïcomissària. Aquestes substitucions només fan referència als béns futurs, és a dir, a la qualitat d'hereu. Els béns presents, ja són propietat del donatari i, a la seva mort, seran adquirits pels seus hereus, sense perjudici del dret de retracte, quan sigui procedent.
- La imposició de condicions al donatari, sempre dins el marc general de l'art. 16 de la Compilació.
- L'establiment convencional de limitacions al donatari, així com prohibicions de disposar directament o indirectament, en forma de reserva per part del donant de la facultat de disposar d'algun dels béns donats. S'ha considerat que aquestes prohibicions de disposar podrà tenir accés a el Registre de la Propietat en els termes de l'article 26 de la Llei Hipotecària.
- Nomenament, revocació i substitució de marmessor, comptador-partidor, administrador o un altre càrrec similar.
- Encàrrecs al donatari, com l'obligació de satisfer les l·legítimes dels legitimaris del donant.

En aquest aspecte, el donatari o hereu contractual podrà abonar aquestes l·legítimes, a la mort del donant, amb qualsevol dels seus béns propis, ja sigui els que ha adquirit del donant, o el que posseeixi per altres títols; o en metàl·lic si, d'acord amb les regles de la Compilació, el donant li hagués autoritzat a fer-ho. També podrà, mentre el donant no ho prohibeixi, satisfer aquestes l·legítimes, de forma anticipada, mitjançant un pacte de definició.

- Càrregues al donatari, especialment l'obligació de prestar aliments. En relació amb aquesta obligació, hi ha uns efectes específics, a tenir en compte:
 - És una obligació que passarà als hereus del donatari, en cas de premoriència d'aquest al donant; o, si escau, als substituïts designats pel donant.
 - Que el seu incompliment, per uns o altres, comporta la facultat del donant d'exigir la revocació de la donació. Fins i tot, en atenció a la relació familiar entre els subjectes, tal incompliment pot configurar-se com una causa d'ingratitude.
 - I, finalment, si no hi ha hereu a qui exigir aquestes obligacions, conseqüència de la revocació del dret de tots els instituïts, les mateixes es converteixen en càrregues de l'herència i a càrrec de qui finalment sigui hereu.
- El nomenament d'un hereu distribuïdor, en els termes de l'article 18 de la Compilació.
- Un clàusula de mediació. S'introdueix, encara que no de manera preceptiva, sinó només com a recomanació, per tal de fer visible la conveniència i utilitat de la mediació per a resoldre els conflictes que poguessin sorgir entre els diferents subjectes de la donació universal, la possibilitat de preveure el sotmetiment a mediació.

5. Facultats dispositives del donant

En primer lloc, observam que l'exclusió de determinats béns del donant a l'hora de la seva transmissió al donatari no exclou el caràcter d'universal de la donació. Així mateix, de la possibilitat d'exclusió de «determinats» béns es deriva que no es poden excloure tots els béns en el moment de l'atorgament de la donació universal.

Per altra banda, el caràcter universal es refereix també a la institució d'hereu, en el sentit que el designat és cridat al romanent, la qual cosa no és, per tant, una obligació d'incloure tot el patrimoni per destinar-lo a l'hereu.

En relació amb les categories de béns que s'inclouen en la donació universal, simplificant la seva regulació, s'entendrà per béns presents els que es transmeten al donatari en el moment de l'atorgament de la donació. Els que, sent propietat del donant, no es transmeten en aquest moment es denominaran béns exclosos que tenen la mateixa regulació que els béns anomenats futurs, és a dir, els adquirits pel donant després de l'atorgament de la donació universal.

Els béns presents inclosos a la donació passen a ser de titularitat del donatari, en ple domini o en nua propietat, des del moment mateix de l'atorgament de la donació universal. No obstant això, s'admet la facultat del donant de reservar-se la possibilitat de disposar-ne d'alguns d'ells, ja sigui per cobrir les seves necessitats, ja sigui per satisfer les lligítimes dels seus legitimaris, i fins i tot, per disposar-los a favor de terceres persones. No s'exigeix que expressi la finalitat d'aquesta reserva.

Ara bé, la disposició dels béns donats, la disposició dels quals s'hagués reservat el donant, no pot perjudicar els interessos del donatari.

Per exemple, serà perjudicial la disposició pel donant d'aquests béns per testament o codicil. En definitiva, no es pot atemptar contra el caràcter universal i lucratiu de la donació. Per tant, es pot presumir que hi ha frau contra el caràcter universal de la donació, quan el valor de tot allò adquirit pel donatari, en vida i a la mort del donant, sigui

substancialment inferior al valor de les càrregues que se li haguessin imposat, de manera que ni tant sols arribi a cobrir un valor equivalent al de la quarta falcídia.

En aquest cas, s'ha optat per concedir una acció de rescissió al donatari, en un termini curt, un any a comptar des de la defunció del donant, per impugnar aquestes disposicions objectivament (és a dir, des del punt de vista del valor patrimonial) fraudulentos i/o subjectivament contràries a l'*animus donandi*, de manera que també poden ser reveladores d'una causa falsa en la donació universal.

Caldrà dirigir aquesta acció contra l'adquirent dels béns, excepte en el cas que procedeixi l'aplicació de l'art. 34 de la Llei Hipotecària, o bé, que la disposició es realitzés a favor d'un legitimari, per satisfer el seu dret ja que, en aquest cas, la situació és equivalent al pagament de deute propi del donatari (que com «alter ego» del donant-causant ocupa el seu lloc en totes les seves posicions jurídiques i els deutes del donant -com el pagament de lilegítimes passen a ser propis-).

A continuació, en tercer lloc, es tracta de les facultats dispositives dels béns que van ser exclosos de la donació, així com dels béns adquirits amb posterioritat o béns futurs.

La regla és permissiva, ja que s'admet tant la disposició per actes entre vius, a títol oneros o lucratiu, com per actes *mortis causa*, sense cap limitació, i sense necessitat de realitzar una reserva expressa en aquest sentit. La facultat de transmetre béns per testament o codicil s'estén així tant als béns presents exclosos, com als futurs.

Especialment, dins d'aquestes facultats il·limitades s'introdueix la possibilitat de l'atorgament d'un pacte successori de definició, limitada a la llegítima o extensa, amb un legitimari, diferent del donatari.

Pel que fa a la possibilitat que el pacte de definició l'atorgui el mateix donatari universal que també té la qualitat de legitimari, s'ha d'estar al dret comú de la Compilació (art. 48) que diu que la institució d'hereu contractual implica, formalment, l'atribució de llegítima, però quan el dret a aquesta es materialitzi (en la fase *mortis causa*, s'entén), per això, no l'obliga a donar-se per pagat (no s'imputa, de present, al pagament de la llegítima) en el moment de l'atorgament de la donació universal, sinó en el moment en què s'obre la successió en la qual el donatari universal és també legitimari (pensam que les regles successòries agafen com a paradigma la successió testamentària).

En conseqüència, des d'aquest punt de vista, és compatible el pacte de definició (limitada i/o extensa), entre donatari-descendent i donant-ascendent, posterior a l'atorgament de la donació universal. Queda així oberta la possibilitat que el donatari universal pacti, posteriorment a l'atorgament, amb el donant, la definició del seu dret a llegítima, ja sigui per considerar-se satisfet amb l'adquirit en la pròpia donació universal, sense necessitat de rebre nous béns (per exemple: imputació del pagament de llegítima a béns ja donats); ja sigui en contemplació a la transmissió de nous béns per voler, les dues parts, que els béns en pagament de llegítima no siguin els ja lliurats amb la donació, sinó d'altres, ara concretats (com si és tractés d'un llegat a l'hereu universal a efectes d'imputació posterior al pagament de la llegítima). De manera que, si la definició posteriorment atorgada fos extensa, no es pot entendre que aquesta renúncia posterior afecta a la qualitat d'hereu contractual, adquirida, de manera irrevocable, en la donació universal. Per tant, a allò a que realment renúncia el donatari universal amb aquest pacte de definició extensa posterior és a l'acció a reclamar tot allò (qualsevol

romanent de béns o drets) que el donant no vulgui voluntàriament atribuir-li (fins i tot els drets a la quarta falcídia i la quarta trebel·liànica, que poguessin correspondre-li).

En conclusió, la voluntat d'aquest Consell és justificar la validesa dels pactes que es van atorgant de forma successiva, posterior i complementària, a la donació universal, atenent al desig del donant de realitzar una planificació dinàmica de la seva successió.

Finalment, és conclou amb la coneguda regla que els béns no transmesos (per exemple, no disposats en vida pel donant, ni deixats com a llegat en testament o codicil posterior a la donació) seran heretats pel donatari universal, com a hereu contractual, en aquesta qualitat expansiva de la universalitat del títol d'hereu que s'estén damunt qualsevol romanent, és a dir, damunt tot allò no atribuït o disposat amb millor dret a favor d'altres persones.

6. Els testaments i codicils

Els testaments o codicils atorgats amb anterioritat a la donació universal queden sense efecte ja que aquesta provoca la seva revocació.

La institució d'hereu contractual és incompatible amb un hereu designat en un testament anterior. Com a excepció a aquesta eficàcia revocatòria, s'admet que el donant manifesti la seva voluntat a favor de la subsistència d'algunes d'aquestes disposicions anteriors, sempre que no es vulnerin els principis successoris del Dret civil propi (de manera que la subsistència no pot donar lloc a una ruptura de la unitat de títol successori), per això, la institució d'hereu testamentari quedarà revocada en tot cas.

Els testaments posteriors seran vàlids. La posterior disposició mitjançant testament pot referir-se tant als béns exclosos de la donació, com als béns futurs, i sense necessitat de fer-ne reserva expressa.

La forma de testament desvestit d'hereu s'admet perquè no és estranya al dret successori propi, ja que s'admet a la Compilació la figura de l'hereu usufructuari (art. 15 Compilació: «s'equipara a l'instituït en cosa certa») perquè, com en aquest cas, la compatibilitat amb el testament sense hereu, posterior o anterior subsistent, és necessària per donar compliment formal al principi d'unitat de títol universal, i no contraposar successions, i no vulnera el principi de necessitat d'hereu, ni d'universalitat d'hereu, perquè ja existeix aquest, amb la seva virtualitat expansiva.

En definitiva, en aquest cas, és necessària aquesta adaptació de la testamentificació activa (no regulada en la Compilació sinó en el Codi civil) a les peculiaritats del dret civil de les Illes Balears, per donar plenitud al dret successori material possible. Així, la plenitud de la successió contractual, com a modalitat genuïna de successió voluntària, necessita de la compatibilitat formal (no material o substantiu, és a dir, com a títols universal contraposats o complementaris) amb el testament perquè, en cas contrari, és faria inservible la successió paccionada si, en testament posterior no es pogués, per exemple, desheretar a un legitimari, o nomenar un substitut vulgar, o modificar o suprimir un altre nomenament. A part, de poder-se fer llegats de béns concrets o, si escau, de part del patrimoni.

En aquest cas, si s'utilitzés el *nomen* hereu (per formalitat testamentària), per la incompatibilitat de títols universals (donació universal i testament) s'estaria a l'atribució feta, i no al *nomen*, la qual, necessàriament serà només a títol parti-

cular o *ex re certa* (recordem que no es pot defraudar la universalitat) i, tant per aplicació dels principis successoris (art. 14 Compilació, en sentit contrari: *encara que s'utilitzi la paraula hereu, si la disposició del testador no pot atribuir aquesta qualitat, valdrà com a feta a títol particular*), com per l'aplicació de la regla de l'art. 15 de la Compilació, el *nomen* d'hereu i l'atribució *ex re certa* equivaldran a legatari [*quan concorren amb l'hereu o els hereus instituïts sense aquesta assignació* (concurrència que es produeix amb l'hereu contractual, ja que no exigeix la Compilació que la concurrència es doni dins del mateix instrument successor)].

Altrament, si la donació universal o el caràcter d'hereu contractual del donatari quedés sense eficàcia, l'hereu *ex re certa*, «no concorreria amb cap hereu universal» (art. 15,1 Compilació, en sentit contrari), i ell seria universal en tot aquest romanent («*quant a la resta*»).

7. Revocació de la reserva d'usdefruit

Es desenvolupen les facultats dispositives del donant per actes *mortis causa*, mitjançant un testament o codicil posterior a la donació universal i entre aquestes facultats s'inclouen les revocatòries d'aquelles disposicions realitzades a favor de terceres persones, per tant, no revestides del mateix caràcter d'irrevocabilitat.

La raó de ser que justificaria aquesta possibilitat és que les circumstàncies que van conduir a la seva inclusió poden haver variat, després de la celebració de la donació universal.

Més concretament, es tractaria de disposicions hereditàries, més que contractuals, que afecten a terceres persones, de manera que limitar al donant la facultat modificativa de les mateixes seria atemptar contra la seva llibertat dispositiva *mortis causa* emparada amb la llibertat civil. Així, en la mesura que el donant pot reservar-se la facultat de disposar de determinats béns, també pot atorgar unilateralment determinades disposicions, renunciabls o revocabls (o dissentibles) en atenció al seu caràcter «intuitu personae», per analogia amb la lliure mutabilitat de la voluntat *mortis causa*.

A títol d'exemple, la Llei proposada es refereix a la facultat de revocar-se el nomenament d'un usdefruit que es va auto-reservar en constituir-se la donació, per considerar el donant que s'han modificat les circumstàncies que van comportar la seva designació. En realitat, és la renúncia legítima a la titularitat d'un dret real. En aquesta línia, s'admeten també diversos supòsits específics de revocabilitat de la reserva d'usdefruit successiu per la sola intervenció del donant constituent, distingint dos casos, segons la reserva hagi estat realitzada a favor del cònjuge o de la parella en una relació afectiva anàloga (cas en el qual l'exercici de la facultat de revocar aquest usdefruit exigeix el consentiment del cònjuge o parella), o s'hagués fet a favor de tercera persona.

8. Revocació de les substitucions i d'altres institucions

Es reconeix la llibertat del donant de realitzar aquelles modificacions que només afecten a terceres persones. Així, s'admet el nomenament de substituïts vulgars, pupil·lars o exemplars al donatari universal; així com l'anul·lació dels nomenats i l'alteració de les persones designades en tals càrrecs.

Aquesta revocabilitat respon a la idea que aquestes persones poden haver mort o no ser ja de la confiança o estima del donant, qui no es pot veure obligat al fet gravós de mantenir inalterable una disposició que no hauria atorgat d'haver previst aquest canvi de circumstàncies o de no haver incorregut en un error qualitatiu.

No serà possible, en canvi, la imposició sobrevinguda d'una substitució fideïcomissària o el nomenament d'un hereu distribuïdor, entenent que això limita els drets del donatari, per la qual cosa es requereix el consentiment d'aquest. En canvi, si només es substitueixen les persones beneficiàries d'aquestes institucions preexistents, serà possible l'actuació unilateral del donant, en exercici de les seves facultats de planificar la seva successió.

Pel que fa a una posterior modificació de condicions, limitacions, prohibicions, encàrrecs o càrregues imposades al donatari, només caldrà comptar amb el seu consentiment, llevat que es tracti d'una disposició unilateral del donant favorable pel donatari, alliberant-lo d'elles.

Tampoc no hi ha obstacle a què el donant modifiqui el nomenament dels càrrecs encomanats de la partició i execució de les disposicions hereditàries o, si escau, de l'administració; ja que les circumstàncies personals dels designats són imprescindibles per al donant i tant és discrecional el seu nomenament, com la seva revocació (prèvia a l'acceptació i a la producció d'efectes).

9. Responsabilitat per deutes del donant

Es distingeix la posició jurídica del donatari, com a hereu contractual del donant, en vida d'aquest i un cop ha mort el donant.

En vida del donant, aquest és el responsable dels seus deutes, amb tots els seus béns (art. 1911 Cc). En canvi, el donatari, en vida del donant, tot i que té la qualitat irrevocable de ser el seu hereu contractual, no es converteix en responsable dels deutes del donant, ni tan sols amb els béns rebuts en el moment de la donació.

Després de la mort del donant, el donatari és el seu hereu universal i, com a tal, respon dels deutes d'aquell, amb tots els seus béns; de forma il·limitada, si l'acceptació de l'herència es realitza de manera pura i simple (art. 1003 Cc); i de forma limitada al valor dels béns heretats, si es fa ús del benefici d'inventari. En aquest inventari, caldrà incloure els béns relictes del donant, però no els béns de present que hagués rebut el donatari.

Aquests són béns del donatari; els creditors hereditaris no tenen acció per cobrar-se directament amb ells; ara bé, si consideren que, amb la seva transmissió, foren perjudicats en el seu dret, podran exercitar, fins i tot en vida del donant, les accions tendents a protegir-lo (arts. 1111 i 1291 Cc per a impugnar els actes que el donant hagi realitzat en frau del seu dret). Per això, s'ha remés aquesta qüestió a la supletorietat del Codi civil, dins dels termes fixats en l'article 1 de la Compilació balear i d'acord al joc de competència en legislació civil (art. 30.27 EAIB i art. 149.1.8ª CE).

Finalment, pel caràcter lucratiu d'aquesta modalitat de pacte successori, i malgrat que hi hagi càrregues a càrrec del donatari, els creditors del donant s'han de veure afavorits per la presumpció de frau dels seus drets.

10. Dret de transmissió

Es regulen les conseqüències que la premoriència del donatari al donant té sobre la qualitat d'hereu.

Si el donatari premor al donant, transmetrà la qualitat d'hereu contractual als seus hereus.

En aquest cas, un cop mort el donant, seran els hereus del donatari els qui passaran a ser-ho del donant. Així, els béns passaran directament del patrimoni de donant a ser heretats pels hereus del donatari, els quals, alhora que adquireixin els seus drets, també han d'assumir les obligacions i les càrregues, no personalíssimes, que se li haguessin imposat al donatari premort i l'incompliment de les mateixes serà justa causa de revocació de la donació.

Encara que de manera poc usual, pot interessar al donant triar ell la persona que, en lloc dels hereus del donatari, adquirirà la qualitat d'hereu contractual, en cas de premoriència del donatari; per la qual cosa es pot establir una substitució vulgar. Amb això, els béns presents seran heretats per qui designi el donatari i dels béns futurs, en sentit ampli, per qui triï el donant.

En la mateixa línia, d'existir designats donataris substituïts successius, seran aquests els qui entraran a heretar en lloc del donatari anterior premort.

Per altra banda, els hereus del donatari també es veuran privats del seu dret a heretar al donant si aquest, en vida, va instar la revocació de la donació universal.

Finalment, es planteja la qüestió de si els hereus del donatari premort, després d'acceptar l'herència d'aquest, poden renunciar a heretar la qualitat d'hereu contractual del donant universal. S'ha considerat que aquesta renúncia és possible entenent que, d'acord a la idea de «intuitu personae», la no sobrevivència del donatari universal al donant suposa una ruptura en la successió o seqüència de continuadors de la personalitat del donant que, per tal de ser represa, requereix l'actuació dels hereus del donatari universal premort, acceptant o repudiant la qualitat d'hereu contractual.

Per tal de fer això possible, s'entén que hi ha dos *ius delationis* expressos (en el sentit del dret de transmissió de l'art. 1006 Cc), de manera que aquesta elecció, en un sentit o altre, hauria de realitzar-se en el moment de l'acceptació de l'herència del donatari. Per això, el donant té la facultat d'interpel·lar a aquests hereus, en els termes de l'art. 1005 Cc.

En cas d'acceptar, els hereus del donatari universal premort seran hereus contractuals del donant i rebran els béns hereditaris directament d'aquest; sent aplicable l'art. 23 d'aquesta Llei: el benefici d'inventari i el dret de deliberar. En canvi, en cas de renúncia a l'herència del donant, per part dels hereus del donatari universal, els béns d'aquell seguiran l'itinerari fixat per ell en les seves disposicions *mortis causa*.

2.2.2. Explicació dels arts. 21 a 28

Article 21. Dret de retracte.

La premoriència, sense descendència, del donatari universal al donant, no produeix la reversió dels béns donats.

Si el donatari universal premor al donant, sense deixar descendència, aquest podrà exercir el dret de retracte previst en aquest article.

Aquest dret de retracte és personal e intransmissible.

El donant podrà retraure tots o part dels béns immobles i de les participacions socials incloses en la donació universal, sempre que aquells subsisteixin en el patrimoni del donatari o s'hagin transmès per acte a títol gratuït o a títol oneros amb posterioritat a la mort, sense descendents, del donatari, sense perjudici de l'aplicació de les normes de la Llei Hipotecària.

L'adquisició per part del donant dels béns retrets es realitzarà amb les càrregues i gravàmens imposats pel donatari.

Si el bé immoble objecte del retracte fos l'habitatge habitual o la seu de l'empresa o negoci del donatari universal, a la mort del qual fos deferida al cònjuge o la parella estable, el donant només en podrà treure la nua propietat. En aquest cas, el cònjuge o parella estable en podrà conservar l'usdefruit vitalici de la mateixa, sense necessitat de formalitzar inventari ni donar fiança, podent en tot cas reclamar les quantitats invertides en dit immoble.

El donant, en exercici d'aquest dret de retracte, succeirà al donatari amb exclusió de qualsevol altre persona amb dret a l'herència, fins i tot legitimaris. En canvi, els creditors del donatari conservaran els seus crèdits sobre els béns objecte de retracte.

Article 22. Exercici del dret de retracte.

El donant tindrà un termini de caducitat de quatre anys, a comptar des del moment de la mort del donatari universal, per a atorgar la pertinent escriptura pública en la qual exercita l'acció de retracte, que haurà de notificar de forma fefaent als successors coneguts dels béns afectats.

En cas que els successors no fossin coneguts, la notificació es produirà en el tauler d'anuncis, o instrument de publicitat equivalent, dels Ajuntaments corresponents al darrer domicili del donatari, o, si fos distint, al lloc de la defunció del donatari i al lloc on radiquen la major part dels béns immobles objecte de retracte. Els edictes hauran d'estar exposats durant un mes.

En tot cas, el donant podrà sol·licitar anotació preventiva del seu dret en el Registre de la Propietat on constin inscrits els béns objecte de retracte, d'acord a les previsions de la Llei Hipotecària.

Si es produeixi una interpel·lació notarial per part d'algun dels successors del donatari afectats pel dret de retracte, el donant haurà de comunicar-los, en un termini màxim d'un mes, a comptar des de la recepció del requeriment notarial, la seva intenció de procedir o no al retracte.

El donant perdrà el seu dret en cas de no fer la comunicació en termini o, en el cas que, fent-la en termini, no formalitzés l'escriptura pública d'exercici de retracte en el termini d'un any des de la comunicació.

Les despeses i impostos sufragats pels successors del donatari amb motiu de l'adquisició o conservació dels béns objecte de retracte, fets amb anterioritat a la recepció de la notificació de retracte, hauran de ser-los reemborsats pel donant.

Article 23. Efectes de la donació mort el donant.

Un cop mort el donant, el donatari, com hereu, no pot renunciar a l'herència, però sí fer ús del benefici d'inventari i, si escau, del dret de deliberar.

L'inventari comprendrà tots els béns i deutes que subsisteixin en l'herència del donant en el moment de la seva mort.

S'entendrà que sempre faran ús del benefici d'inventari els donataris que, en el moment de la mort del donant, siguin menors d'edat o persones que tinguin reconegudes mesures de suport per motiu de la seva discapacitat. Tanmateix, no hi haurà obligació de realització efectiva de l'inventari, tret que algun creditor del donant ho sol·liciti.

Si no s'ha pactat el contrari en l'escriptura d'atorgament de la donació universal, el donatari podrà detreure la quarta falcídia d'acord a les regles generals de la Compilació.

Article 24. Novació de la donació universal.

El negoci jurídic de donació universal podrà ser novat per mutu acord entre donant i donatari, amb la finalitat d'incloure noves clàusules negocials, així com noves disposicions de béns presents, a favor del donatari, amb els mateixos drets que la llei reconeix per a la transmissió inicial.

Article 25. Mutu dissentiment.

El negoci jurídic de donació universal podrà ser deixat sense efecte per mutu acord entre donant i donatari.

Quan, a conseqüència del mutu dissentiment, s'escaigui la restitució al donant dels béns transmesos de present, aquesta no perjudicarà els drets dels creditors del donatari, ni les càrregues, ni gravàmens amb que el donatari hagi gravat dits béns a favor de terceres persones.

Quan siguin varis els donataris, el dissentiment podrà acordar-se respecte de tots ells o només d'algun o alguns d'ells.

Quan el dissentiment s'acordi només amb algun o alguns dels donataris serà d'aplicació el dret d'acréixer o el d'incrementació forçosa d'acord a l'article 24 de la Compilació.

Article 26. Novació i mutu dissentiment en cas de premoriència del donatari.

En cas de premoriència del donatari, la novació i el mutu dissentiment podran realitzar-se entre el donant i els hereus del donatari premort, sense perjudici del dret dels legitimaris d'aquest.

Article 27. Regles comunes a la novació i al mutu dissentiment.

Als acord de novació i mutu dissentiment de la donació universal s'aplicaran les mateixes regles de capacitat i representació, així com les mateixes formalitats, exigides en l'atorgament d'aquella.

No serà necessària la compareixença de les persones intervinents en la donació universal quan els acords de novació o dissentiment no afectin al seu nomenament.

Article 28. Irrevocabilitat.

La donació universal de béns presents i futurs és irrevocable, sense perjudici de la facultat del donant de revocar o modificar, en qualsevol moment, aquells nomenaments, encàrrecs o reserves realitzades a favor de terceres persones, en els termes previstos en els articles 17 i 18 d'aquesta llei.

1. Dret de retracte

El fonament de la norma parteix d'una interpretació de la causa subjectiva o intenció de beneficiar, lucrar, regalar, que fonamenta, alhora, els negocis lucratius «intuitu personae» i que vertebrava tot el desenvolupament d'aquesta figura.

Per tant, aquesta interpretació de la causa subjectiva com intenció de beneficiar, destacar, anticipadament, a un o uns successors, en la seva qualitat «intuitu personae», ens porta a que el fonament d'aquest retracte (re-adquisitiu) estigui en un legítim i implícit desig del donant de troncalitat (entenent que la base negocial d'aquesta figura suposaria una condició implícita de beneficiar a l'estirp actual o futura), de manera que s'obri la perspectiva que no sigui la mateixa voluntat la que té el donant quan, per premoriència del donatari, els béns entregats passen als descendents d'aquest, que quan passen a d'altres parents o a terceres persones.

D'aquesta manera, s'ha considerat que, si el donatari mor abans que el donant, sense deixar descendència, pot ser d'interès pel donant recuperar la propietat dels béns i poder preveure'n un altre destí.

Essent, per tant, un plantejament jurídic necessari, a causa de l'aspecte «inter vivos» de la successió contractual o donació universal, és el dret civil propi el que ha de tancar les conseqüències jurídiques que es deriven d'aquest plantejament, que hem dit és plasmació de la vessant subjectiva de la causa «donandi» i la seva justificable derivada en un implícit principi de troncalitat, per la qual cosa no es pot reconèixer ja, a dia d'avui, cap adequació jurídica, ni utilitat pràctica, a la recerca de solucions a aquests supòsits i desitjos probables d'un donant, mitjançant la heterointegració del dret civil propi amb la figura de la reversió del Cc (tant si s'hi arriba per supletorietat de l'art. 641 Cc, com per aplicació, per remissió de l'art. 43 Compilació, de l'art. 812 Cc).

Així, s'ha optat per introduir un genuí dret de retracte, personal i intransmissible, a favor del donant sobre determinats béns transmesos de present al donatari, pel cas que aquest el premori sense deixar descendència.

S'ha configurat un genuí dret de retracte en el sentit que és un dret de retro-adquisició (ja que també es denomina, dins del dret civil general, dret de retracte al tempteig post-adquisitiu²⁸). Un dret de retro-adquisició o retracte, però d'origen legal (sense necessitat de previsió negociada, ni inscripció) perquè opera només en els supòsits i circumstàncies fàctiques descrites en la llei, i el seu exercici és voluntari i, per tant, renunciabla *ex post facto*.

Des del punt de vista de l'afectació de la titularitat dels béns susceptibles de retracte, aquesta figura correspon al mateix model dels retractes post-adquisitius d'origen legal que la legislació autonòmica genèrica²⁹ o civil *no foral*³⁰ ha establert, de manera que configuren autèntics límits a la propietat privada, en la vessant del poder de disposició sobre alguns béns i en determinades circumstàncies (per tant, amb els continguts que la llei de constitució d'aquest límit estableix). De manera que, aquest límit que aquesta llei estableix damunt determinats béns, mitjançant la figura del retracte legal del donant universal, s'evidencia una funció social que l'herència (i la propietat «mortis causa») pot estar cridada a complir la qual, en la mesura que la troncalitat ens du a descendència, a estirp, pot ser la perspectiva de protecció i foment de la solidaritat familiar inter-generacional (la base econòmica, el sostén d'una futura estirp) que, sense ser exclusiva i ni exclouent, és legítimament destacada pel legislador com a motiu subjectiu (*animus donandi* o *intenció liberal*) o causa de la donació universal.

Així, el donant el podrà exercir, si ho considera oportú; i, a més, de manera total o parcial, ja que es pot limitar als béns que tinguin un especial interès per a la família o un major valor econòmic. Al tractar-se d'un dret real de retro-adquisició preferent, necessàriament haurà d'estar subjecte a un termini de caducitat, a fi de donar més seguretat a la successió³¹.

En cas d'optar per exercir-lo, s'ha limitat aquest dret a certes classes de béns. Queden exclosos els diners, els fons i valors, donat el seu caràcter fungible; així com aquells béns de menor entitat i dels quals no es pot predicar la seva procedència familiar.

28 D'acord amb la doctrina més autoritzada, les figures de tempteig i retracte d'origen legal són més aviat un tempteig pre-adquisitiu i un post-adquisitiu, i no un retracte en sentit estricte, és a dir, en el sentit de «tornar a adquirir allò que va ser d'un». Veure: Martínez García, Manuel-Àngel, «Los derechos de tanteo y retracto en la Ley 22/2001 de la Generalitat de Catalunya: aspectos prácticos». A: Garrido Melero, Martín i Bosch Capdevila, Esteve (coord). *2n Congrés de Dret civil català: El Codi Civil de Catalunya* (Tarragona, 1 i 2 d'octubre 2003). *La Notaria*, Col·legi de Notaris de Catalunya, núm. 9-10, setembre-octubre 2003, p. 72. També: Coca Payeras, Miquel, «Los derechos de adquisición preferente: tanteo y retracto». A: Garrido Melero, Martín (dir.), *Primer congrés de Dret civil català: El dret patrimonial en el futur Codi civil de Catalunya* (Tarragona, 6, 7 i 8 de novembre de 2001). *La Notaria*, Col·legi de Notaris de Catalunya, núm. 9-10, setembre-octubre 2001, pp. 193-194.

29 A tall d'exemple, en la llei 5/2018, de 19 de juny, de *l'habitatge de les Illes Balears*, s'estableixen drets de tempteig i retracte susceptibles d'operar (ja que, en ocasions, requereixen que l'Administració opti per establir-los en determinats convenis) sobre una varietat de propietats: Immobles inclosos en àrees declarades de conservació i rehabilitació (art. 21 ter i 21 *quater* llei 5/2018); immobles que es transmetin en la seva totalitat quan aquests disposin de més d'un habitatge i al menys un d'ells estigui arrendat (art. 26 *ter* llei 5/2018); immobles de grans tenidors, adquirits en processos judicials o extrajudicials, quan es transmetin entre ells (art. 26 *quater* llei 5/2018); determinats habitatges desocupats de manera continuada durant un temps superior a dos anys, inscrits en el Registre d'habitatges desocupats (art. 36 llei 5/2018); i habitatges protegits (art. 75 llei 5/2018).

30 De vegades, el tempteig i retracte legal s'estableix a favor de particulars, igualment però per a complir una funció d'interès general, des del punt de vista de la funció social. Així ho fa l'art. 109 de la llei 3/2019, de 31 de gener, *Agrària de les Illes Balears*, amb la finalitat de concentrar finques per promoure el manteniment i el millor aprofitament de les explotacions agràries, i incrementar la seva rendibilitat.

31 D'acord a la doctrina de la STS de 3 de març de 1995 (RJ 1776).

A més de la determinació dels béns susceptibles de re-adquisició, s'exigeix que aquests subsisteixin en el patrimoni del donatari, eliminant la *reipersecutorietat*, sempre que no es tracti de béns que el donatari hagi transmès a títol gratuït (art. 34,4 LH), si es pot entendre que s'ha actuat en frau dels drets del donant³².

Per altra banda, per evitar que els successors del donatari disposin dels béns a títol onerós després de la mort d'aquell, aquest dret de retracte es pot estendre també als béns així disposats, ja que estaríem davant d'una transmissió per qui no té el poder de disposició, llevat que l'adquirent sigui un tercer protegit en els termes de l'article 34 LH en relació amb les adquisicions a *non-domino*.

Finalment, hi ha una especial consideració al fet que el successor del donatari universal premort sense descendència sigui el seu cònjuge o parella estable i que el bé objecte de retracte sigui l'habitatge habitual o la seu d'un negoci familiar (al qual el cònjuge o parella potser va aportar, directa o indirectament, esforç, valor, doblers difícils de separar ...), per la qual cosa, sobre aquests immobles només se'n podrà retraure la nua propietat.

2. Exercici del dret de retracte

L'exercici del dret de retracte establert té un termini de caducitat de quatre anys³³ a comptar des de la mort del donant.

Per accelerar al màxim el procés de retracte, els successors del donatari afectats podran interpel·lar, per via notarial i en els termes de l'article 1005 Cc, perquè el donant retraient decideixi sobre l'exercici del retracte en el termini màxim d'un mes.

La forma d'exercici del retracte és notarial: Escripura pública on el donant manifesta la seva voluntat d'exercici del retracte, per la seva sola intervenció, dins del termini esmentat de quatre anys o, en cas d'interpel·lació, dins del termini d'un any des que hagués notificat la seva decisió de re-adquirir els béns donats.

Dins del termini de quatre anys de caducitat s'ha d'haver exercitat el retracte, la qual cosa significa que l'atorgament de l'escripura esmentada ha de fer-se dins d'aquest termini, corrent el donant retraient amb els riscos de força major i cas fortuït que l'impedissin dit atorgament (considerant que el termini és suficientment llarg per planificar adequadament el retracte).

32 En contra del principi general de bona fe de l'art. 7,1 Cc, la gratuïtat es vincula en el Llibre I de la Compilació al frau, presumint-lo quan el negoci es gratuït (des de l'aspecte subjectiu de frau -art. 3.5,2 Compilació i art. 79.1 Llei concursal), si no es demostra el contrari, és a dir que és onerós, per tant no es pot desvirtuar el frau en sí, com ocorre quan l'enfocament és econòmic o objectiu, vessant des de la qual la jurisprudència interpreta actualment el frau en matèria patrimonial i així la normativa del Cc (art. 1111 Cc) com a perjudici econòmic al creditor i *despatrimonialització* del deutor.

33 El termini fixat és una opció de política legislativa que resulta esperable als operadors jurídics. Ens hem inspirat, més que en analogies amb accions de caducitat, en el fet que els retractes i figures similars, com l'opció de compra, que suposen una preferència d'adquisició convencionalment pactada pròpia del dret privat, prenen de referència el termini de 4 anys com a suficient per a conjugar seguretat jurídica i autonomia de la voluntat (art. 1508 Cc i art. 14 RH). Tot això perquè es tracta d'un retracte com a límit a la propietat per interès particular, però no constituït damunt el model de tempteig post-adquisitiu, com a paradigma de límit a la propietat, sinó damunt el model de retro adquisició, en el sentit del codificat com a «retracte convencional» en el Codi civil espanyol.

Sobre l'obligació de notificar, de forma fefaent, als titulars dels béns objecte de retracte la decisió de exercitar-lo, aquesta ha d'indicar els béns objecte de retracte. Aquesta obligació no té un termini específic, i la seva dilació pot comportar conseqüències a l'hora de determinar les despeses a reemborsar, per analogia en la liquidació d'un estat possessori del posseïdor de bona fe. Per això, el donant ha de reemborsar les despeses i impostos satisfets, amb anterioritat al moment de ser notificats de forma fefaent, pels successors del donatari, o els adquirents d'aquest, amb motiu de l'adquisició dels béns i els que siguin deguts al seu manteniment o conservació.

En l'atorgament de l'escriptura, caldrà justificar la realització de les notificacions que s'exigeixen en aquesta Llei.

En cas que els titulars, els béns dels quals són l'objecte del retracte, no siguin coneguts, la notificació s'ha de substituir per altres vies.

Quan s'hagi consolidat l'exercici del retracte, es podrà tenir accés al Registre de la Propietat i el donant podrà també sol·licitar una anotació preventiva, en els termes que preveu la Llei Hipotecària.

3. Efectes de la donació després de la mort del donant

Sabem que a la mort del donant, el donatari adquireix els béns del cabal hereditari no disposats per testament o codicil, és a dir, qualsevol romanent, i també el passiu. El donatari no hi pot renunciar ja que va acceptar la condició d'hereu de manera irrevocable en el moment de l'atorgament de la donació universal i per l'efecte del principi d'universalitat de la condició d'hereu (art. 24,3 Compilació -«incrementaran, necessàriament i proporcionalment») però pot sol·licitar en aquests moment temporal l'ús del benefici d'inventari i pot reservar-se el dret a deliberar.

En aquests casos, l'inventari ha d'incloure els béns no transmesos de present, és a dir, els exclosos de la donació i els denominats «futurs» quan s'atorga la donació, i que es troben en el cabdal relicte, a manera de romanent.

Quan el donatari, ja hereu contractual, sigui encara menor d'edat o no sigui una persona discapacitada s'estableix que l'acceptació, que du causa de l'atorgament de la donació, es completarà necessàriament amb el benefici d'inventari, però sense haver de realitzar el tràmit de l'inventari si no hi ha cap creditor que ho sol·licita.

Finalment, es recorda que a la mort del donant serà el moment de sol·licitar la quarta falcídia (articles 38, 39 i 40 de la Compilació), si procedeix.

Hem de tenir en compte que sobre els béns reservats o exclosos i sobre els denominats béns futurs és possible la institució per part del donant d'hereus «ex re certa» i, per això, el donatari ha de tenir algun mecanisme per salvaguardar el frau de les seves llegendes expectatives i no tenir un mer caràcter de liquidador del romanent. Així, aquesta figura de la quarta falcídia (si no s'ha exclòs) té la renovada intenció d'afavorir la posició universal del donatari universal, malgrat la redundància, reconèixer-li un mínim a rebre davant les possibles disposicions del romanent, per tal de no reduir-lo, com hem dit, a un gestor o liquidador del patrimoni hereditari, defraudant-li, al manco moralment, el caràcter universal del seu nomenament.

4. Novació de la donació universal

En vida del donant, i fonamentada en la naturalesa contractual del pacte, la donació pot modificar-se de mutu acord entre les dues parts.

En aplicació del principi de llibertat contractual (article 1.255 Cc) i de llibertat dispositiva «mortis causa» s'admet, amb aquesta novació modificativa, per exemple, l'ampliació de la transmissió de béns de present al donatari, amb els mateixos efectes que si s'haguessin lliurat a l'atorgar la donació, i reconeixent-hi els mateixos drets, fins i tot d'àmbit fiscal, per mor de la competència autonòmica en aquesta qüestió.

Responent al mateix fonament, és a dir, la planificació «inter vius» i dinàmica de la successió del disponent, les conseqüències fiscals de la novació han de ser les mateixes que en el pacte novat, sempre que un canvi en la legislació tributària, que estableixi les condicions de la seva transitorietat, no ho impedeixi. Sobretot, també, perquè no es tracta d'un pacte nou, pel principi d'unitat de títol successori, sinó d'una novació i renovació del mateix.

En cas contrari, en cas de no permetre't-se la novació, a part de des-incentivar aquesta modalitat de successió i les seves finalitats de solidaritat inter-generacional, quan el donant no sigui una persona de molt avançada edat, la figura es convertiria en estàtica i perdria els avantatges dels negocis contractuals, com és el dinamisme.

Per tant, no és un pacte nou, sinó una modificació de l'existent i, en principi, s'ha de dur a terme entre els mateixos subjectes, donant i donatari, que van atorgar el pacte inicial.

5. Mutu dissentiment

També es regula la facultat de deixar sense efecte la donació universal, actuant de mutu acord les dues parts.

Si l'extinció per mutu dissentiment de la donació universal afecta només a alguns donataris universals i, per tant, la donació universal no perd els seus efectes, serà aplicable l'article 24 de la Compilació. Així tant, en funció de si opera el dret d'acréixer dels donataris no dissents, d'acord als preceptes del Codi civil (per remissió de l'art. 24,2 de la Compilació) o la incrementació forçosa (art. 24,3 de la Compilació) en base al principi de la universalitat de la crida d'hereu.

Òbviament, el mutu dissentiment només pot fer-se en vida del donant. Però pel que fa al donatari, si aquest hagués premort, podran intervenir en el dissentiment els seus hereus.

En l'aspecte objectiu o material, si en el mutu dissentiment s'hagués de procedir a la devolució del que el donatari va rebre de present, mai no es podrà perjudicar els drets dels seus creditors (art. 6.2 Cc), ni es podrà afectar a les càrregues de caràcter real que s'hagin imposat sobre els béns donats.

6. Novació i mutu dissentiment en cas de premoriència del donatari

Mort el donatari, els seus hereus poden acordar amb el donant la modificació o el dissentiment de la donació.

Per exemple, dits hereus poden no poder o no voler complir amb les càrregues que es van imposar al seu causant, el donatari premort, i, per això, optar per dissentir de la donació universal o realitzar algunes modificacions per adaptar-la a les noves circumstàncies.

Així mateix, els legitimaris del donatari no s'han de veure perjudicats pels acords dels hereus del donatari amb el donant. Conserven la seva quota legitimària sobre els béns no restituïts o l'acció de reclamar el seu dret sobre els restituïts.

7. Regles comunes a la novació i al mutu dissentiment

Aquests acords s'han de fer en escriptura pública, complint els mateixos requisits que es van exigir per a l'atorgament inicial de la donació. Igualment ocorre amb els requisits de capacitat i d'intervenció per representació.

Per això, es prescindeix de la intervenció en l'acord de modificació o dissentiment que s'adopti d'aquelles persones que:

- Malgrat reconèixer-les algun dret o havent-les atribuït algun càrrec, no comparegueren en el moment del seu atorgament. Pensem en els nomenats com a substituïts o en els designats marmessor, comptador partidori o administrador.
- Sí van intervenir en la formalització de la donació, però que en res els afecta, ni perjudica l'acord de novació o dissentiment adoptat entre el donant i un donatari, essent a aquests efectes terceres persones, alienes a la qüestió. Seria el cas de l'usufructuari successiu o dels donataris instituïts de manera simultània o successiva, no dissentits.

8. Irrevocabilitat

Es declara el caràcter irrevocable de la donació universal com una de les característiques essencials de la mateixa.

El donant no podrà, doncs, unilateralment, revocar el contingut del pacte. Pel que fa a les disposicions acordades amb el donatari, només és possible la revocació per dissentiment de mutu acord.

Ara bé, respecte de les disposicions a favor de terceres persones, que configuren el contingut accidental de la donació, i en les quals predomina el caràcter hereditari, el donant, com a manifestació del principi de llibertat dispositiva «mortis causa», pot revocar-les o modificar-les (articles 17 i 18 d'aquesta llei).

2.2.3. Explicació dels arts. 29 a 37

Article 29. Causes generals de revocació.

Podrà també el donant revocar unilateralment la donació universal:

1º. En cas d'incórrer el donatari en causa d'indignitat, en els termes previstos en l'article 7 bis de la Compilació.

Les causes previstes en les lletres a i b del punt 1 de l'art. 7 bis suposaran la revocació automàtica de la donació sempre que el donant no faci manifestació expressa en contra. Així mateix, el donant podrà perdonar-les en document públic.

2.º En cas d'incompliment voluntari de les càrregues imposades de forma expressa al donatari, sempre que el donant no hagi optat per a exigir el seu compliment.

3.º Per ruptura de relacions personals entre donant i donatari sempre que no sigui per causa imputable exclusivament al donant.

4.º En cas d'incórrer en causa d'ingratitude. En particular, són causes d'ingratitude:

a. Haver-li negat indegudament aliments.

b. Haver-lo maltractat física o psíquicament.

5.º En cas d'haver incorregut el donant en error excusable sobre qualitats o fets personals del donatari que suposin una pèrdua de confiança sobrevinguda, en el sentit que si haguessin existit en el moment de l'atorgament de la donació universal, el donant no l'hagués elegit com hereu.

6.º Per altra causa lícita prevista en la donació universal. En aquest cas, podrà sol·licitar-se la seva constància en el Registre de la Propietat.

Article 30. Causes específiques de revocació.

Es podran revocar les donacions universals atorgades entre cònjuges, a més de per les causes previstes a l'article anterior, per l'incompliment greu o reiterat dels deures conjugals, l'anul·lació del matrimoni si el donatari ha obrat de mala fe, i la separació legal o el divorci.

Pel que fa a les parelles estables sotmeses al dret civil de les Illes Balears, la donació universal es podrà revocar en cas de cancel·lació de la seva inscripció en el Registre corresponent, llevat que sigui per contraure matrimoni entre si o per la mort de qualsevol d'ells.

Article 31. Exercici notarial de la facultat de revocació.

El donant podrà revocar la donació universal dins del termini d'un any a comptar des que va tenir coneixement de la seva causa.

El donant podrà exercitar, per via notarial, la revocació de la donació universal, en document públic, que serà notificat de forma fefaent al donatari o, en cas de la mort d'aquest, als seus hereus.

El donatari o els seus hereus poden oposar-se a la revocació de la donació universal, en forma fefaent i en el termini màxim d'un mes a comptar des de la recepció de la notificació. En cas de no oposar-se, la donació quedarà sense efecte.

Article 32. Procediment judicial de revocació.

Procedirà la via judicial per exercitar la revocació:

1.º En cas d'oposició del donatari o dels seus hereus. L'acció de revocació s'haurà d'exercir en el termini d'un any a comptar des de la notificació de dita oposició.

2.º Quan s'hagi acordat el sotmetiment de la revocació a un procediment de mediació i aquesta hagi conclòs sense acord. L'acció de revocació s'haurà d'exercir en el termini d'un any a comptar des de l'acta de finalització.

3.º En cas que es desconegui el parador del donatari o, si s'escau, dels seus hereus.

4.º En cas que no hagi estat possible la notificació.

En aquests dos darrers supòsits, el termini d'un any es comptarà des de l'atorgament del document públic de revocació. Mentre no transcorri aquest termini, el donant podrà seguir instant la notificació de la revocació.

Article 33. Anotació preventiva de l'exercici de la revocació.

El donant podrà sol·licitar l'anotació preventiva de l'exercici de la revocació, al Registre de la Propietat, d'acord a la legislació hipotecària.

Article 34. Successió processal.

En cas de mort del donant durant el procés de revocació, aquest podrà ser continuat pels seus hereus, sempre que aquests siguin diferents a aquell hereu o hereus contra els quals es segueix el procés de revocació. També podrà ser continuat, si s'escau, pel substitut o substituïts del donatari contra el qual es segueix el procés de revocació.

Mort el donant, i revocada la donació universal, subsistiran com a clàusules codicil·lars les disposicions o càrregues no personalíssimes, imposades al donatari revocat, a favor de terceres persones. Aquestes seran considerades com llegats a càrrec de l'herència.

Article 35. Efectes de la revocació respecte dels béns presents.

La revocació de la donació universal produirà la recuperació per part del donant dels béns transmesos que encara es conservin en el patrimoni del donatari o que n'hagin sortit a títol gratuït. En cap cas, el donatari revocat no tindrà l'obligació de tornar els fruits i rendes que hagués obtingut abans de la notificació de la revocació o de la interposició de la demanda.

La revocació no afectarà les càrregues que el donatari hagi imposat sobre els béns donats amb anterioritat a l'anotació en el Registre de la Propietat de la pretensió de revocació.

Article 36. Efectes de la revocació respecte de la qualitat d'hereu.

La revocació deixa sense efectes la institució d'hereu feta a favor del donatari, que subsistirà respecte als altres instituïts simultàniament o successivament, si n'hi ha.

En cas de no haver-hi altres instituïts, la ineficàcia de la donació universal no afectarà a la subsistència de les reserves de drets, ni als nomenaments o encàrrecs fets a favor de terceres persones. A aquests efectes, l'escriptura de donació universal valdrà com a codicil.

Article 37. Preterició, supervivència i supervenció.

La donació universal no quedarà en cap cas sense efecte per preterició de legitimaris, sense perjudici del seu dret a reclamar allò que per llegítima els correspongui.

La preterició intencional de legitimaris quan l'hereu contractual no sigui fill, ni descendent, ni cònjuge o parella estable del donant, no permetrà l'anul·lació de la donació universal, sempre que el donant hagués ordenat que es respectin les llegítimes i que la donació valgui encara que es doni un supòsit de preterició intencional.

La preterició no intencional esdevinguda per supervivència o supervenció de fills o descendents podrà establir-se com a causa de revocació del punt 6 de l'art. 29 d'aquesta llei.

1. Causes generals de revocació

Es recullen les causes generals de revocació unilateral per part del donant, justificades en el comportament reprovable del donatari, clarament tipificat, que fa suposar que el donant no hagués atorgat el pacte d'haver-ho pogut preveure. Així mateix, és, en essència, una manifestació del principi de «favor donanti» que regeix aquesta modalitat de successió contractual.

Es parteix d'un llistat taxat de causes revocatòries, encara que no un estricte «numerus clausus» ja que es deixa oberta la possibilitat que el donant inclogui altres causes, l'incompliment de les quals consideri importants per a la subsistència de la donació.

En primer lloc, s'inclouen les causes d'indignitat, amb una remissió directa a l'article 7 bis de la Compilació, en tots els seus apartats. S'ha remarcat però que, quan la causa fos una de les previstes en les lletres a i b de l'art. 7 bis, que en general comporten la mort o la invalidesa del donant, l'eficàcia revocatòria serà automàtica. El motiu és basa en la dificultat o impossibilitat que el donant pugui instar el procediment de revocació, ni tampoc ho puguin fer els seus hereus, que probablement siguin els que van incórrer en aquesta causa. Així mateix, el donant, de sobreviure, pot perdonar l'acció i convalidar el pacte.

En segon lloc, es considera causa de revocació de la donació universal l'incompliment voluntari per part del donatari de les càrregues que li foren imposades de forma expressa.

En aquest cas, es deixa en mans del donant la consideració de si tals càrregues són determinants o no de la vigència del pacte, podent optar, si ho desitja, per exigir el seu compliment forçós i, si no és possible, la corresponent indemnització de danys i perjudicis.

S'exigeix que aquest incompliment sigui voluntari, i queda exclosa la revocació quan fos impossible el seu compliment, tant per circumstàncies subjectives del donatari obligat, com és el cas de trobar-se en situació d'incapacitat impenitívica o de discapacitat, com per circumstàncies objectives de la pròpia prestació.

En tercer lloc, es considera causa revocatòria la ruptura de relacions entre el donant i el donatari, sempre que no sigui per circumstàncies imputables exclusivament al donant. Aquest supòsit fa referència al fet que el descendent, o la família que estigui baix la seva influència, romp tota relació personal i/o afectiva amb el seu ascendent donant. Pel fet de no tractar-se de negocis «ipso iure», com el dret de legítima, el joc de riscos i responsabilitats ha d'enfocar-se des d'una altra perspectiva. Així, si la ruptura és exclusivament imputable al donant, aquest no podrà fer valer aquesta causa de revocació perquè quedaria al seu lliure albir el compliment d'un pacte. En canvi, si la ruptura no pot provar-se com exclusivament imputable al donant, perquè ho sigui exclusivament del donatari o perquè sigui per comportaments dels dos, aquí, pel «favor donanti» i per tractar-se de la llibertat dispositiva que no afecta a la legítima, la norma es postula a favor de la llibertat revocatòria del donant.

En quart lloc, s'inclouen com a causes de revocació de la donació les que ho són d'ingratitude, la qual cosa es relaciona amb l'ànim de liberalitat de la prestació que realitza el donant.

Dins la categoria d'ingratitude, s'inclouen: la negativa a donar aliments i el maltractament al donant, tant de forma física com psíquica, entès en el sentit de la jurisprudència recent (encara que aquesta es refereixi a matèria legitimària).

Per exemple, en qüestió de causes legals de desheretament del Cc, aplicables per remissió al dret successori de les Illes Balears, hi ha hagut alguna interpretació evolutiva del TS molt rellevant. La Sala del Civil del Tribunal Suprem va dictar una sentència, de data de 30 de gener de 2015 (sentència número 59/2015, ponent senyor Orduña Moreno), per la qual, reiterant la doctrina establerta en la sentència de 3 de juny de 2014, determina que el maltractament psicològic de l'hereu al testador, és causa de desheretament.

En cinquè lloc, s'entén com a causa de revocació l'haver realitzat el donatari un comportament reprovable, no relacionat amb el donant, ni constitutiu d'indignitat en relació amb el donant i el seu cercle, però demostratiu d'una carència moral, ètica o personal, en el sentit de no-idoneïtat per ser a continuador, alter ego, de la personalitat del donant. No-idoneïtat que, d'haver-ho imaginat, el donant no l'hauria triat com a persona que continua la seva personalitat jurídica «post mortem», tal com s'entén que fa la persona de l'hereu (també el contractual).

S'està pensant en exemples com el maltractament del donatari a la seva pròpia família, la violència de gènere, l'abandonament de la llar existint menors desprotegits, la condemna per delictes contra la vida, la propietat i fins i tot per delictes econòmics, entre d'altres. Tot això, fora de l'àmbit del donant i fora de les causes de indignitat i ingratitude. En definitiva, es tracta d'actuacions o comportaments que han provocat en la persona del donant la convicció d'haver incorregut en un error en la qualitat humana, en sentit ample, del donatari, per poder ser la persona elegida, destacada, beneficiada com hereu contractual, de manera que si ho hagués pogut intuir no l'hauria triat com a futur hereu contractual, en tot o en part.

En sisè i últim lloc, es deixa la possibilitat que el donant estableixi qualsevol altra causa lícita de revocació i la seva constància, a efectes de publicitat respecte a terceres persones, en el Registre de la Propietat del lloc de situació dels béns immobles donats, mitjançant la corresponent anotació preventiva, en els termes fixats per la Llei Hipotecària.

2. Causes específiques de revocació

També es regulen les causes revocatòries especials quan la donació universal s'hagi atorgat entre cònjuges o entre parelles estables.

Encara que hi hagi, en el Dret civil de les Illes Balears, una equiparació d'efectes jurídics successoris entre els dos tipus de relació afectiva, les causes de revocació són, necessàriament, formulades de manera diferent.

D'una banda, en el pacte entre cònjuges, seran causes de revocació, com ja preveu l'actual Compilació -encara que assimilades a la ingratitud³⁴-, l'incompliment greu i reiterat dels deures conjugals, l'anul·lació del matrimoni si el donatari hagués actuat de mala fe, la separació legal o judicial i el divorci.

D'altra banda, si es tracta de parelles estables subjectes al Dret civil de les Illes Balears, per constar inscrites en el Registre de Parelles Estables i complir els requisits de la LPE, serà causes de revocació la cancel·lació de la inscripció, que es pot produir per qualsevol dels motius que se citen en l'article 8 de la Llei 18/2001. S'exceptuen aquells casos en què l'extinció de la parella estable, i la consegüent cancel·lació d'aquesta inscripció, no comporta un trencament de les relacions personals entre els seus membres, com passa quan la parella estable contrau matrimoni entre ells o per la mort de qualsevol dels membres.

3. Exercici notarial de la facultat de revocació

El procediment per aconseguir la revocació de la donació universal pot ser judicial, com fins ara, i pot ser notarial, amb l'objecte d'agilitzar els tràmits.

S'ha considerat que, per seguretat jurídica, el més aconsellable és no dilatar en el temps la iniciativa per instar aquesta revocació. Així, en els dos casos, es fixa un termini d'un any per al seu exercici, tot i que difereix el moment a partir del qual s'inicia el còmput.

En el procediment notarial, el termini d'un any es comença a comptar des que el donant té coneixement de la concurrència de la causa de revocació i se li exigeix que, dins d'aquest termini, manifesti la seva voluntat revocatòria en document públic -escriptura o acta- que haurà de notificar, de forma fefaent, al donatari i, si aquest ha mort, als seus hereus. Queda així clar que la mort del donatari no paralitza l'acció de revocació que podrà seguir contra els seus hereus.

Després de la notificació al donatari, o als seus hereus, se'ls concedeix un dret d'oposició a la certesa de la causa de revocació, d'un termini d'un mes a comptar des del moment en que van rebre la notificació de revocació, i se'ls exigeix que declarin la seva oposició també de forma fefaent, com ho és en la contestació a aquella. Si no s'hi oposen en aquest termini, la donació esdevindrà ineficaç.

34 Art. 3.5 de la Compilació: «Les donacions entre cònjuges seran revocables tan sols en els supòsits que preveuen les lletres a) i b) de l'apartat 1 de l'article 7 bis, quan el donant sigui el cònjuge agreujat, per incompliment de càrregues i per ingratitud. Es consideren causes d'ingratitud, a més de les que estableix el Codi civil, l'incompliment greu o reiterat dels deures conjugals i l'anul·lació del matrimoni si el donatari ha obrat de mala fe».

4. Procediment judicial de revocació

El procediment per via judicial actua quan no ha prosperat la via notarial.

Es recullen els següents supòsits.

En primer lloc, quan hi hagi oposició, en termini, a la revocació notarial, per part del donatari o, si s'escau, dels seus hereus.

Així, el donant que vulgui continuar amb el procediment revocatori tindrà un termini d'un any, a comptar des del moment en què se li va notificar l'oposició, per acudir a la via judicial, havent de seguir els tràmits que, per a cada cas, preveu la Llei d'enjudiciament civil.

En segon lloc, si la controvèrsia sobre la revocació s'hagués sotmès a mediació, sigui per haver-ho previst així en la mateixa donació universal, sigui per acordar-ho amb posterioritat ambdues parts, i la mediació es resolgués sense cap acord, el donant podrà acudir a la via judicial, dins del termini d'un any, a comptar des de l'acta de finalització d'aquesta mediació.

En tercer lloc, podrà també el donant seguir la via judicial, quan es desconegui el parador del donatari o, d'haver mort, la identitat o la direcció dels seus hereus.

I, en quart lloc, procedeix la via judicial per la revocació, quan no hagués estat possible realitzar la notificació de la voluntat de revocació, per qualsevol motiu.

En aquests dos últims casos, el termini d'un any es comptarà a partir del moment de l'atorgament del document públic de revocació, temps durant el qual es podran realitzar nous intents de la via notarial.

5. Anotació preventiva de l'exercici de la revocació

Un cop manifestada la voluntat de revocació, el donant podrà sol·licitar anotació preventiva d'aquesta, en els termes de l'article 42.10 de la Llei Hipotecària, amb la finalitat de donar publicitat a la mateixa davant possibles actes dispositius per part del donatari. Tot això, en el Registre de la Propietat en el qual es van inscriure els béns immobles transmesos de present.

6. Successió processal

Es reconeix, com una excepció a la regla general establerta fins ara, la possibilitat de la transmissió als hereus del donant de la facultat revocatòria de la donació universal. És a dir, la successió processal.

Donat el seu caràcter excepcional, s'exigeix tot un seguit de requisits.

- En primer lloc, al morir el donant aquest ja ha d'haver iniciat el procediment de revocació, és a dir, com a mínim ha d'haver declarat la seva voluntat en aquest sentit en document públic.

- En segon lloc, queden exclosos els hereus contra els quals es dirigeixi el procediment revocatori, ja que aquests no poden actuar contra si mateixos. Tal afirmació ens reconduïx als següents supòsits:

- Que hi hagi diversos donataris instituïts de manera simultània i el procés es dirigeixi contra algun o alguns d'ells, però no contra tots; així els restants tindran la facultat de continuar amb la revocació.

- Que només hi hagi un donatari o que, si són diversos, la revocació es dirigeixi contra tots ells. En aquests casos, si s'han nomenat donataris successius o substituïts per heretar al morir el primer instituït, aquests podran continuar el procediment en nom del donant ja que, d'aconseguir-se la revocació, veurien avançada la seva delació.

- Que hi hagi diversos donataris i la revocació es dirigeixi contra tots ells, quan no existeixen substituïts. En aquest cas, no hi ha transmissió de la facultat de continuar la revocació.

- D'altra banda, al costat de tots aquests subjectes esmentats, pot haver-se previst en la donació universal alguns drets a favor de terceres persones que no estaran facultades per continuar amb la revocació, però que tampoc s'han de veure perjudicades per ella.

Pensem en l'obligació de tenir cura d'un familiar -cònjuge o descendent- del donant imposada al donatari. Revocada la donació, el donatari obligat es veurà lliure d'aquesta imposició, la qual s'ha de traslladar a la persona de l'hereu que el substitueixi. D'aquesta manera, les terceres persones conservaran els seus drets, tot i la mort del donant, mentre la donació subsisteixi amb algun donatari i, si no és així, es convertirà en una prestació en els mateixos termes a càrrec de l'herència, és a dir, de qui sigui, finalment, hereu.

7. Efectes de la revocació respecte als béns presents

La conseqüència de la revocació, davant d'un comportament del donatari que la llei considera objecte de sanció, és retrotraure les coses a l'estat anterior a l'atorgament de la donació. Així, un primer efecte serà la restitució al patrimoni del donant dels béns que aquest hagués transmès de present al donatari.

La revocació de la donació universal produirà la recuperació per part del donant dels béns transmesos, tant si es conserven en el patrimoni del donatari, com si han sortit del seu patrimoni a títol gratuït (arts. 28, 33, 34,3 i 36,3 LH).

En primer lloc, només ha de restituir els mateixos béns adquirits si es troben encara en el patrimoni del donatari. En segon lloc, si aquest els hagués transmès a títol gratuït, tindrà el donant dret a recuperar-los de qualsevol que en sigui el titular.

En canvi, sobre els béns disposat per un altre títol, s'estarà a les circumstàncies que permetin o impedeixin reivindicar-los (art. 34 LH).

En cap cas, el donatari revocat no tindrà l'obligació de tornar els fruits i rendes que hagués obtingut abans de la notificació de la revocació o de la interposició de la demanda. Els que obtingui a partir d'aquest moment, en canvi, sí que hauran de ser restituïts.

La revocació no afectarà les càrregues que el donatari revocat hagués imposat sobre els béns donats, amb anterioritat a l'anotació en el Registre de la Propietat de la pretensió de revocació. Respecte a les càrregues posteriors, la publicitat que proporciona el Registre de la Propietat afectarà als seus titulars, de manera que la revocació comportarà la seva extinció.

8. Efectes de la revocació respecte de la qualitat d'hereu

L'efecte fonamental de la revocació serà la pèrdua de la qualitat d'hereu, deixant de ser el donatari beneficiari dels béns que formen el cabdal residual de l'herència del donant.

Si la donació subsisteix respecte a altres donataris instituïts de manera simultània, aquests es beneficiaran de l'acreciment, si escau (art. 24,2 Compilació: «el dret d'acréixer es regirà pels preceptes del Codi civil»), o, subsidiàriament (art. 24,3 Compilació: «Les quotes hereditàries vacants per la no actuació del dret d'acréixer»), de la incrementació forçosa de la seva quota, en els termes de l'article 24 de la Compilació (art. 24,3 Compilació: «incrementaran, necessàriament i proporcionalment, les dels altres hereus instituïts que arribin a ser-ho efectivament, amb subsistència dels llegats i les càrregues que no siguin personalíssimes»).

Si hi ha donataris successius, aquests veuran avançada la seva delació (per analogia amb l'art. 27 de la Compilació).

Si no hi ha d'altres donataris, ni simultanis, ni successius, la donació universal esdevindrà ineficaç en la seva totalitat, havent d'acudir a la normativa de la Compilació per tal de determinar qui serà, finalment, l'hereu del donant (sempre que no hi hagi un nou atorgament de donació universal per part seva).

Per exemple, l'instituït «en re certa» en un testament posterior a la donació universal ineficaç, pel fet de no concórrer amb un hereu universal, es convertiria en universal per la resta de l'herència (art. 15,1 de la Compilació: «Però, si l'hereu únic o tots els hereus instituïts ho són en cosa certa, se'n consideraran legataris d'aquesta i, quant a la resta de l'herència, tindran el caràcter d'hereus universals, per parts iguals si fossin diversos»).

Per altra banda, la ineficàcia no ha de perjudicar aquelles terceres persones a qui se'ls hagi atribuït algun dret o se'ls hagi encarregat determinades funcions. Aquestes designacions hauran de subsistir, ja que aquestes persones no han de patir les conseqüències del comportament del donatari. Per això, la norma acudeix a la ficció que la disposició continguda en la donació universal es converteix en un codicil, a la manera de la clàssica clàusula codicil·lar (per analogia amb l'art. 17,3 de la Compilació).

Finalment, s'ha de recordar que la revocació del dret del donatari comporta també la del dret dels seus hereus.

9. Preterició, supervivència i supervenció

La donació universal no quedarà sense efecte encara que s'incorri en preterició, ja que no és obligació del donant incloure en el contracte la reserva de les llegítimes, sense perjudici del dret del legitimari a reclamar-la, quan les llegítimes meritin (per analogia, art. 46,1 de la Compilació; «quedarà salvat el dret del pretèrit d'exigir allò que per llegítima li correspongui»).

Així, la preterició de fills o descendents legitimaris (incloent quan la preterició és equivalent al desheretament injust) es presenta, en principi, irrellevant en el moment de l'atorgament de la donació universal, ja que els legitimaris conserven el dret a reclamar la llegítima.

Ara bé, quan la donació universal es realitza, per part d'un donant que té fills o descendents legitimaris amb un donatari extern o no legitimari, ni cònjuge, ens trobaríem davant d'un futur preterit intencionalment³⁵, en el sentit de desheretat injustament³⁶, i

35 El TS defineix la preterició intencional com aquella que es produeix quan el testador no ha esmentat ni fet atribució al legitimari coneixent de forma feaent que aquest existeix, sense desheretar-lo de forma expressa, en la forma i concorrent les causes establertes en el Codi Civil (entre d'altres: STS de 22 de juny de 2006).

no és un sense sentit plantejar-se si hi hauria d'haver mesures de salvaguarda de l'expectativa del legitimari, en relació amb l'assegurament del patrimoni que constituirà la base legitimària global, enfront a la possibilitat de la no suficiència del romanent per a cobrir les llegendes i/o de la situació de futura insolvència patrimonial del donatari universal.

En aquest supòsit, el legitimari intencionalment preterit (o desheretat injustament) que es troba enfront a un hereu contractual, a diferència de la situació del legitimari intencionalment preterit enfront a l'hereu testamentari (recordem que ambdós, testament i donació universal, són modalitats de successions voluntàries), pot acabar sent de pitjor condició que aquest en cas d'inoficiositat futura de la donació universal, ja que el «dret a reclamar la llegendària», la qual cosa ha de permetre reduir la institució d'hereu - també la contractual- i formar part de la comunitat hereditària (arts. 47,1 i 48,1 de la Compilació i, a títol exemplificatiu, la STS de 13 de juliol de 1985) pot ser més un dret més formal que material.

És dubtós que, pel fet d'endevinar-se la futura inoficiositat de la donació universal, els legitimaris preterits no puguin intentar l'anul·lació de la donació universal per inoficiositat per insolvència del deutor de les llegendes, per exemple. Especialment, perquè el tracte diferent en la protecció dels drets dels legitimaris no trobaria mai justificació en la llibertat dispositiva en el títol contractual enfront al títol testamentari.

Per això, pot ser convenient que el donant faci una clàusula de reforç ordenant l'eficàcia de la donació malgrat la preterició actual de legitimaris, i ordenant que el donatari hagi de respectar les llegendes.

Per una altra part, la preterició no intencional de fills sobrevinguts o sobrevivents, no es considera causa de revocació del pacte successori (sempre que així no s'hagi previst expressament pel donant) dita supervivència o superveniència de fills o descendents, fent salvaguarda dels seus drets legitimaris.

La donació universal, per les importants conseqüències que comporta, obliga a no actuar a la lleugera, atenent a la situació familiar del moment i a la seva previsió de permanència. Si ja s'ha atorgat una donació universal, amb caràcter irrevocable per essència, és difícil entendre que després, passats certs anys, es pugui tornar a la situació anterior, anul·lant tot allò pactat, pel fet imprevist del naixement d'un nou fill i més quan el disponent té la facultat d'atribuir-li els béns no donats.

S'ha considerat més d'acord amb la seguretat jurídica³⁷, el fet de regular el supòsit de superveniència (i el de supervivència, encara que aquest és poc actual) de fills com a no susceptible de provocar la revocació i, per tal de no menystenir la paternitat tardana i els plens drets que suposa la superveniència, donar la facultat al donant d'incloure expressament aquesta circumstància com a causa de revocació (art. 29 punt 6 de la Llei) o recordar-li que sempre pot fer ús del romanent, dels béns reservats, dels béns futurs, per atendre a aquesta circumstància, si

36 La preterició es diferencia del desheretament només en què aquesta exclou expressament a persones que han de desheretar i aquella les omet. L'art. 46 de la Compilació, en el seu paràgraf primer i darrer, equipara ambdues situacions.

37 Sense desconèixer que és pacífica la jurisprudència de Tribunal Suprem que ha entès que, en els supòsits on un fill ha nascut després d'atorgat el testament, la no intencionalitat de la seva preterició queda demostrada "ex re ipsa" (STS de 31 de maig de 2010).

pensa que pot esdevenir-li.

2.3. Capítol III. La definició

2.3.1. Secció 1.^a Disposicions generals (articles 38 a 44)

CAPÍTOL III

La definició

SECCIÓ 1.^a DISPOSICIONS GENERALS

Article 38. *Concepte, tipologia i caràcters essencials.*

Pel pacte successori de definició, els descendents legitimaris podran pactar la renúncia a la llegítima o per més de la llegítima, en la successió dels seus ascendents, en contemplació d'alguna donació, atribució o compensació que d'aquests, o del seu hereu contractual, o d'altres ascendents, rebin o hagin rebut amb anterioritat.

A manca de declaració expressa, la definició s'entén limitada a la llegítima.

Article 39. *Contingut.*

La renúncia de la llegítima s'entén feta de manera pura i simple, encara que, en atenció a l'art. 49 de la Compilació, la donació o atribució patrimonial estigui subjecta a l'obligació de complir determinades càrregues, al pacte de reversió o al de prohibició de disposar.

En aquests casos, s'entén renunciada la possibilitat d'exercir la facultat prevista en l'article 49 de la Compilació, pel fet que el renunciant coneix i accepta la disposició feta.

Article 40. *Computació i col·lació de donacions.*

A la mort del causant, els béns donats seran computats per al càlcul de la legítima dels altres hereus forçosos, calculada en la forma que preveu el paràgraf tercer de l'article 47 de la Compilació, tret que aquells renunciïn expressa i vàlidament a dita computació.

Els béns donats no seran col·lacionables en la partició si el donant no ho fa constar expressament així, amb les excepcions previstes en les articles 49 i 50 d'aquesta Llei.

En cas que, per l'aplicació del paràgraf anterior, procedís la col·lació dels béns donats, el definit rebrà de menys tant com 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 41. *Premoriència del definit.*

La premoriència, sense deixar descendència, del definit a l'ascendent, suposarà la ineficàcia sobrevinguda de la definició i, en relació amb els béns transmesos, resultaran aplicables els articles 21 i 22 d'aquesta Llei.

Article 42. *Mutu dissentiment.*

El pacte de definició es pot deixar sense efecte per mutu acord entre disponent i definit, consignat en escriptura pública, essent necessari la mateixa capacitat que fou necessària pel seu atorgament.

Article 43. *Causes de revocació.*

El disponent o definidor pot revocar el pacte de definició en cas d'incórrer el definit en les causes que estableix l'article 29 en els punts 1, 2, 3 o 4 d'aquesta Llei. Les causes previstes al número 4 de l'article 29 seran causes justes de desheretament.

La concurrència de les causes de indignitat del punt 1 de l'article 29 suposarà la pèrdua definitiva del dret a llegítima.

Per contra, el renunciant recobrarà el seu dret a la llegítima:

1.º En el cas de revocació per incompliment de les condicions o càrregues imposades al definit, en el pacte de definició celebrat d'acord al paràgraf primer de l'article 39 d'aquesta Llei.

2.º 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 llegítima en el cas de pèrdua de la titularitat dels béns donats, com a conseqüència d'un procediment de sanejament per evicció.

Article 44. *Exercici del procediment de revocació.*

En l'exercici del procés de revocació seran aplicables els articles 31, 32 i 33 d'aquesta Llei.

1. Concepte, tipologia i caràcters essencials

Els requisits formals i de capacitat s'han vist en les Disposicions comunes del Títol de Mallorca i Menorca de la Llei, pel fet de tenir un tractament comú amb la donació universal.

El negoci de definició té dues posicions negocials: L'ascendent definidor o disponent i el descendent definit o renunciant.

El descendent definit ha de ser legitimari de la persona respecte de qui defineix els drets. Però, des del punt de vista de l'ascendent, es permet separar la persona del disponent, que és qui transmet els béns, de la de l'ascendent causant, que és aquell, la successió del qual es defineix.

[Per exemple, en el cas que uns pares decidissin repartir el seu patrimoni entre els seus fills de forma separada, a canvi de la renúncia a la llegítima de tots dos fills a ambdues llegítimes, es podrà fer la ficció que el patrimoni familiar forma un conjunt, amb independència del seu autèntic titular. Cada un d'aquests fills pot rebre només del pare o la mare però haurà de renunciar als seus drets respecte al seu ascendent disponent i al seu ascendent no donant. Si no fos així, cada descendent conservaria i podria exigir el seu dret a la llegítima respecte al seu ascendent no disponent o donant, amb l'inconvenient que, morint els pare/mare en moments diferents, un dels fills podria reclamar la llegítima i l'altre hauria d'esperar a l'òbit de l'altre.]

Aquesta possibilitat exemplificada abans (separar disponent d'ascendent causant o definidor), la va reconèixer el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, en la sentència de 28 de maig de 1992.

Amb aquesta distinció entre disponent i causant, s'admet, d'una banda, la possibilitat que el disponent dels béns sigui un ascendent diferent del causant definidor, els drets successoris del qual són objecte definició.

[Per exemple, pot ocórrer quan un padrí pretén realitzar una donació a favor d'un nét, a canvi que aquest renunciï a la llegítima del seu pare, l'ascendent intermedi, sense haver de passar els béns del padrí pel patrimoni del pare. La conseqüència d'aquesta varietat de pacte serà que aquests néts, en rebre béns directament del seu padrí, com no poden renunciar als seus drets respecte a la successió d'aquest ja que no en són legitimaris, renunciïn i defineixin els drets que els correspondrien en la herència del seu pare, de qui sí són legitimaris.]

Per altre banda, es permet que el pacte de definició es dugui a terme per l'hereu contractual del donant qui, en un anterior pacte de donació universal de béns presents i futurs, li va imposar l'obligació de satisfer les legítimes de la seva herència.

Diverses consideracions generals més es poden fer en relació amb el contingut d'aquesta norma:

1. La «prestació (donació, atribució o compensació)» pot ser anterior o simultània a l'hora de la definició, mai posterior.
2. La «prestació» ha de tenir un contingut patrimonial, sense necessitat de precisar una concreció qualitativa.
3. Cal interpretar aquesta «prestació» en sentit ampli. Incloure tota transmissió d'un bé material que incideixi, directa o indirectament, en el patrimoni del descendent. Pot tractar-se de béns mobles, immobles o drets en general, fins i tot el pagament dels deutes per compte del descendent. S'ha d'admetre també com a atribució o donació allò rebut pel descendent en una anterior donació universal.
4. No existeix un mínim a donar i, en principi, és independent del valor que la llegítima tindrà al morir el donant. El màxim vendria marcat per la inoficiositat en relació amb les

llegítimes dels no definits, tot i que, per al seu càlcul, caldrà esperar a la defunció (art. 42,2 de la Compilació: «... fixar aquesta llegítima es tindran en compte ... el renunci-ant» i art. 47,3 de la Compilació: «Al valor líquid determinat així, s'hi afegirà el de les liberalitats computables, pel que tenien en el moment de la mort, i se'n deduiran les millores útils i les despeses extraordinàries de conservació o reparació, costejades pel beneficiari i amb agregació de l'import dels deterioraments causats per culpa d'aquest que n'haguessin disminuït el valor»).

5. Si es realitza la definició en contemplació a allò rebut de l'ascendent no definidor, o del donatari universal, l'element determinant serà l'atribució realitzada per aquests, encara que no es rebi res, o que no es rebi directament res, d'aquella l'herència o legítima respecte de la qual es defineix.

D'altra banda, pel que fa a la prestació del donatari, cal destacar les següents notes:

1. Consisteix en la renúncia i la liquidació de la legítima o «per més de la llegítima» (en sentit lax: «altres drets hereditaris que li poguessin correspondre»), en relació amb la successió del seu ascendent. D'aquesta afirmació es dedueixen dues declaracions de voluntat del descendent, íntimament relacionades:

a. La manifestació que, en vistes del que s'ha rebut per part del seu ascendent, el definit es declara satisfet en els seus drets i cobert en la seva legítima, de la qual cosa concedeix «quitança», com a carta de pagament.

b. La renúncia a l'acció de reclamar aquests drets definits, d'aquí el nom de «pacte de non petendo» (art. 47,1 de la Compilació) que se li va atribuir originàriament.

Aquestes declaracions, però, no tanquen la possibilitat a l'ascendent per a tornar a disposar nous béns, a favor del definit.

2. Els drets que el descendent ha definit encara no existeixen en el moment de la definició. Es tracta d'expectatives consolidades i reconegudes com a segures per l'ascendent amb l'atorgament de la definició. Per això, el benefici o contraprestació pel disponent és destravar la seva total llibertat dispositiva «mortis causa» a favor de les persones que desitgi i sense temor que tals atribucions es puguin veure reduïdes pel dret al qual va renunciar el definit.

2. Contingut

El pacte de definició és un negoci jurídic complex, caracteritzat, entre d'altres, per la nota de la bilateralitat, en sentit de sinal·lagma.

Així, d'una banda, el disponent ha de realitzar una donació o atribució al definit, i d'altra banda, el descendent definit o renunciament manifesta que aquesta necessària atribució l'accepta «a la bestreta» i liquidació del seu dret a la llegítima i es declara satisfet amb ella.

D'aquí que el negoci de definició té també la nota de l'aleatorietat, ja que pot resultar que s'hagi renunciat a més o a menys d'allò que, finalment, en l'obertura de la successió de l'ascendent, es determini (arts. 42,2 i 47,3 de la Compilació) que li hauria correspost, per aquest concepte, al definit.

També cal considerar-lo com un negoci predominantment lucratiu, des del punt de vista econòmic. Per l'ascendent definidor, evidentment, hi ha un empobriment patrimonial, però és un

empobriment «debut» o «obligat» pel que fa al caràcter d'obligació paterna-filial, de contingut patrimonial de la relació paterna-filial, que té la legítima; i obté com a contraprestació el des-
travar la seva llibertat dispositiva «mortis causa» per a poder disposar com vulgui de la resta
dels seus béns, una vegada «alliberat» de la limitació patrimonial que és aquella obligació³⁸
de pagament de la llegítima futura, per qui té legitimaris.

Recordem que el principi de «llibertat de testar» és usat com a principi de política jurí-
dica de caire lliberal, en el sentit de ser fonamentat en el dret a la llibertat individual de
l'art. 17 CE (en la derivada de llibertat civil o contractual) i en el dret a l'herència de
l'art. 33.1 CE (com a derivada del dret a la propietat privada). Des d'aquesta vessant
tot el debat es centra sempre en el qüestionament de les llegítimes, considerades el
principal límit a l'autonomia de la voluntat en l'àmbit successori [art. 41 CDCIB, article
18 CDCIB (*Les llegítimes es defereixen, també en aquests supòsits, des de la mort del
testador*) i article 30 CDCIB (*El fiduciari tindrà l'obligació de satisfer les llegítimes*)].
Des d'aquesta postura, s'entén que l'alliberament de la quasi absoluta llibertat dispo-
sitiva que permet la definició, per qui té legitimaris descendents, pot ser un valor de pre-
sent i de seguretat futura a tenir en compte.

Pel que fa al donatari, aquest, normalment, percebrà o haurà percebut un enriquiment patri-
monial evident, un lucre, d'aquí el prisma, econòmicament, «lucratiu» que sobresurt en
aquest negoci, però la bilateralitat i el caràcter sinal·lagmàtic del negoci ens du a veure i a
posar èmfasi en la contraprestació que fa el donatari o definit, des del caire onerós del nego-
ci, que és la renúncia a un aleatori guany futur, que podria ser i ja no serà, perquè renúncia a
l'acció de reclamar la llegítima [o a més de la llegítima -pensant que possiblement hagués
estat cohereu o tenir altres drets que li podrien correspondre sense dita renúncia al morir el
donant (cas, però, aquest en el qual pel donatari o definit el negoci és clarament lucratiu)-].

El dret futur o expectant a la llegítima queda reconegut i confirmat per l'ascendent donant pel
fet mateix de l'atorgament del pacte.

Pel caràcter intangible de la legítima, s'exigeix que la definició sigui pura i simple. La qual
cosa no és obstacle perquè, d'acord a la regulació de l'art. 49 de la Compilació [el descen-
dent, a l'acceptar lliurement atorgar el pacte de definició, accepta rebre l'atribució patrimonial
amb els pactes que li imposa el donant, assumint una situació anàloga a la denominada *cau-
tela socini* (o condició testamentària als hereus forçosos -art. 49 de la Compilació)], puguin
realitzar-s'hi els següents pactes:

1. Un pacte voluntari de reversió dels béns donats. A més del dret de retracte tipificat per
aquesta Llei, s'admet aquest pacte, pel cas de premorir-lo el donatari sense descendència, ja
que podria interessar a l'ascendent definidor establir un dret de reversió, sigui per a supòsits
diferents al previstos pel retracte tipificat, sigui per a supòsits similars però en condicions dife-
rents, o bé, sigui a favor de terceres persones.

2. Una prohibició de disposar dels béns donats, ja que, per exemple, pot interessar al defini-
dor que aquests romanguin en el patrimoni del donatari mentre ell visqui, per a poder exerci-
tar sobre ells el dret de retracte citat o la restitució a cas de revocació del pacte.

38 El sistema legitimari és un conjunt de limitacions a la llibertat dispositiva del causant perquè satisfaci el dret
que tenen determinant parents a obtenir de la seva herència unes atribucions patrimonials en béns hereditaris.
Ho diu la STS de 28 de setembre de 2005 respecte al sistema del Codi civil i és una idea totalment vàlida pel
sistema civil de les Illes Balears.

3. La imposició de determinades càrregues al donatari, especialment la cura del mateix disponent o de membres de la seva família, etc.

L'incompliment d'aquesta càrrega es configurarà com una causa de revocació de la definició, sense que per això es vulneri la intangibilitat de la llegítima. Recordem de nou que el descendent, a l'acceptar lliurement atorgar el pacte de definició, accepta rebre l'atribució patrimonial amb les càrregues que li imposa el donant, assumint una situació anàloga a la denominada *cautela socini* (o condició testamentària als hereus forçosos -art. 49 de la Compilació). Per això mateix, en cap cas podrà reclamar el suplement de llegítima si el valor dels béns rebuts en la donació amb pacte de definició, disminuïts pel valor de les càrregues imposades, és inferior al que, *post mortem*, li correspondria en concepte de llegítima.

En situacions extremes no es podria descartar la via de l'enriquiment injust en contra de l'hereu, si aquestes càrregues han empobrit el definit, més enllà d'allò que l'aleatorietat pot justificar, o han permès que altres persones desatenguin els seus deures familiars. Però això és un altre tema que desborda la qüestió successòria i no s'ha de preveure en ella.

Parlant de llegítima, l'incompliment d'aquesta càrrega (emparada en l'art. 49 de la Compilació) no es pot considerar com un supòsit legal de desheretament just ni d'indignitat, i només pot produir, per analogia amb la *cautela socini*, la revocació de la definició, l'obligació de retorn d'allò rebut i la restitució al des-definit del dret a reclamar allò que per llegítima li correspongui en el moment de l'obertura de la successió, amb la computació legitimària.

3. Computació i col·lació de donacions

L'atribució patrimonial que, pel pacte de definició, el disponent realitza en vida té la seva repercussió a la seva mort, en un doble sentit.

D'una banda, per analitzar si es tracta o no d'una liberalitat inoficiosa, que perjudica la intangibilitat quantitativa de la llegítima dels altres legitimaris.

El valor dels béns donats en definició s'ha de computar a l'hora de calcular la llegítima global (art. 47,3 Compilació) de la qual es pagarà la seva part als legitimaris no definits. Així, si la definició 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.

En cas de ser el disponent un ascendent diferent del causant, la computació del que s'ha donat s'ha de fer pel càlcul de la base legitimària en l'herència del disponent, ja que en l'herència del causant definidor, el definit només ha renunciat sense rebre res a canvi.

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.

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 coincidiran 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.

[Per exemple, podria tractar-se del supòsit on un pare o mare fa una donació amb pacte de definició de legítima al fill o filla amb qui conviu i que li presta assistència, mentre que els altres fills renuncien a exigir la computació d'allò que s'ha donat per definició, per entendre «equitativa» la millora que rebí aquest descendent «cuidador» per definició.]

La renúncia a la computació no es tracta d'una renúncia rigorosa a la llegítima, sinó només indirectament, renunciant aquests legitimaris a la completa operació comptable de càlcul de base legitimària global, és a dir, al «quantum» total de dita base.

D'altra banda, per col·locar, quan la norma així ho estableixi, els béns donats en el compte de la partició hereditària, pel fet que el valor de la definició excedeixi el de la llegítima individual, anant aquest excés a compte del % de lliure disposició, és a dir, a càrrec de l'hereu. Per això, en cas que el definit sigui hereu s'haurien d'equilibrar les adquisicions, *intervivos* i *mortis causa*, entre colegitimaris cohereus (*cohereus forçosos*).

Tanmateix, en aquests casos, la voluntat del causant és determinant, tant a favor com en contra d'exigir aquesta col·locació. Si no manifesta la seva voluntat, la llei presumirà (sempre que no es tracti dels específics supòsits dels articles 49 i 50 d'aquesta llei), com opció de política legislativa, que si el causant no ho ha establert, la llei no ho pot imposar, perquè no hi ha cap interès en joc superior al respecte màxim a la llibertat dispositiva «mortis causa», que exigeix l'eliminació de traves jurídiques que acaben introduint conflictivitat i acaben reinterpretant la voluntat suprema del causant.

En cas que el causant establís l'obligació de col·locar l'excés de la definició, la col·locació no equival a indemnitzar o compensar el rebut de més pel definit, sinó que aquest ha de rebre menys, en la partició, fins que els altres cohereus igualin l'import de la seva adjudicació o ja no quedi res a adjudicar.

En tercer lloc, s'aclareix que la renúncia a la llegítima per part del descendent s'estén també als seus descendents de manera que, si aquell premort a l'ascendent definidor, els descendents del premort no tenen dret de representació per exigir la llegítima, ni el seu suplement (art. 42,1 de la Compilació).

Una altra cosa és que els descendents del definit premort tinguin legitimació per celebrar un pacte de definició per més de la llegítima, amb l'ascendent definidor del definit premort, el qual serà computable per al càlcul de la llegítima global si escau, en la apertura de la successió de l'ascendent definidor, i no serà imputable a llegítima (que ja fou definida pel definit premort), sinó al % de lliure disposició, perquè dits descendents són l'estirp renunciant i, per tant, no poden tornar a percebre la llegítima, però si una liberalitat en qualitat de «per més que la llegítima», per representació «impròpia» del seu ascendent, definit per la llegítima, ja premort.

4. Premoriència del donatari

En cas que el descendent renunciant o definit premortís al definidor sense deixar descendència amb dret a llegítima, s'estableix, pel que fa a la renúncia a la llegítima, la possibilitat d'atacar la seva realització aplicant el dret de retracte o retro-adquisició, regulat per la donació universal. Per això, s'inclou una remissió als articles 21 i 22 de la llei i queda ben palesa, com ja s'ha explicat, que no s'admet l'aplicació de l'article 812 de el Codi civil (impossibilitant-se així qualsevol intent d'aplicació de l'art. 43, darrer paràgraf, de la Compilació).

5. Mutu dissentiment

La definició com a modalitat de successió contractual que és permet la seva resolució per mutu acord de les parts però, a diferència del pacte de donació universal, el de definició no permet que, mort el definit, puguin intervenir en el seu lloc els seus hereus.

Per a aquest dissentiment seran necessàries les mateixes formalitats i els mateixos requisits de capacitat que es necessiten per al seu atorgament.

6. Causes de revocació

La definició forma part del contingut jurídic de les relacions paterno-filials, en l'edat adulta, perquè ho és el dret-deure de legítima.

Des d'aquest punt de vista, es preveuen determinades causes de revocació unilateral per part del donant, la majoria de les quals coincideixen amb la donació universal.

No obstant això, en la definició, es distingeixen dos grups de causes.

1.- Aquelles que suposen la pèrdua definitiva del dret de legítima, ja que impedeixen recuperar-lo. Així, els casos d'indignitat referits en el punt 1.º de l'art. 29 d'aquesta llei i els casos del punt 4.º de l'article 29, que es consideren justa causa de desheretament, si així es fa valer per part del disponent que revoca.

2.- Aquells comportaments que permeten la revocació unilateral del pacte de definició com a pacte anticipador de la llegítima, però que no impedeixen al definit recuperar el seu dret a la legítima, perquè no donen lloc al desheretament. Així, per exemple, l'incompliment de càrregues o la revelació de la carència de les qualitats personals del donatari com a premiat pel donant, no reconduïbles als casos d'indignitat.

Finalment, sense ser causa de revocació per part del donant, però per comportar la pèrdua de la propietat dels béns adquirits, es reconeix el dret a recuperar la legítima, malgrat la seva renúncia, en els casos de pèrdua dels béns definits per causa de evicció.

2.3.2. Secció Segona. El pacte de definició limitada a la llegítima (articles 45 a 47)

SECCIÓ 2.ª EL PACTE DE DEFINICIÓ LIMITADA A LA LLEGÍTIMA

Article 45. Definició i successió contractual.

La definició limitada a la llegítima no invalida la donació universal de béns presents i futurs atorgada amb anterioritat, tant si fou feta a favor del mateix definit, com a favor de terceres persones, ni tampoc priva d'eficàcia a cap de les seves disposicions, sens perjudici de l'establert en l'article següent.

Si el donant universal hagués imposat al donatari l'obligació de satisfer les legítimes als seus legitimaris, aquest podrà complir-la, en vida del donant, mitjançant un pacte de definició, el qual tindrà la mateixa consideració que si fos fet pel donant.

El contingut de l'obligació de satisfer les llegendimes imposada al donatari universal es regirà pel disposat a l'art. 14 d'aquesta Llei.

La definició limitada a la llegendima no impedirà a l'ascendent atorgar posteriorment una donació universal de béns presents i futurs, tant si es fa a favor del mateix definit, com a favor de tercera persona. Així mateix, tampoc no impedirà al renunciat l'atorgament posterior d'una definició per més de la llegendima.

Article 46. Definició i successió testamentària.

La definició limitada a la llegendima deixarà sense efecte les disposicions relatives a la mateixa a favor del renunciat, que constin en donació universal, en testament o en codicil, tant anteriors com posteriors a l'atorgament de la definició.

Així mateix, els llegats a càrrec de la part de lliure disposició i la institució d'hereu, a favor del definit, seran vàlids.

Article 47. Definició i successió intestada.

En cas que el donant definidor mori intestat, el descendent renunciat, que va atorgar definició limitada a la llegendima, serà cridat a heretar d'acord a les regles de la successió intestada.

En la successió intestada, el definit no estarà obligat a col·locar els béns donats, exceptuant quan el donant definidor li hagi imposat, i quan la definició resultés inoficiosa, en relació amb el dret a llegendima de la resta de legitimaris.

1. Definició i successió contractual

S'estableix la coexistència del pacte de definició limitada a la llegendima amb altres pactes successoris, en funció de la cronologia del seu atorgament.

En primer lloc, pel que fa als pactes successoris atorgats amb anterioritat a la definició:

1.- Si hi ha un pacte de definició per més de la llegendima, no serà possible una definició limitada a la llegendima.

2.- No és possible tampoc un nou pacte de definició limitat a la llegendima, quan ja n'hi ha un d'anterior, amb l'excepció que l'anteriorment atorgat sigui objecte de resolució o revocació.

3.- Si el pacte anterior a la definició és de donació universal de béns presents i futurs, cal fer les consideracions següents:

- Les facultats dispositives del donant universal li permeten atorgar amb posterioritat un pacte de definició limitada a la llegendima, tant a favor del mateix donatari universal que sigui també legitimari, com a favor d'altres legitimaris.

El donant universal podrà avançar la llegendima del donatari universal o dels seus altres legitimaris mitjançant un pacte de definició i també imposar a aquell l'obligació de satisfer els drets legitimaris d'aquests. En aquest cas, l'hereu contractual podrà atorgar amb aquests legitimaris del

donant, un pacte de definició amb transmissió de béns propis, fins i tot en doblers, en contemplació a la renúncia d'aquests legitimaris del donant universal a la legítima, tal com si fos el donant universal qui celebrés aquestes definicions.

- La donació universal preexistent no es veurà afectada per la posterior celebració d'un pacte de definició, ja que aquesta no gaudeix d'eficàcia revocària respecte d'ell.

En segon lloc, pel que fa als pactes successoris atorgats amb posterioritat a la definició limitada a la llegítima, cal distingir:

1.- Un pacte de definició limitada a la llegítima no impedeix la celebració d'un altre de major abast, més ampli, o per més de la llegítima (allò que tradicionalment i equívocament³⁹ s'ha denominat «per la resta de drets hereditaris») ja que l'àmbit objectiu de la renúncia és diferent.

2.- Una inicial definició de legítima no impedeix tampoc l'atorgament d'una donació universal de béns presents i futurs amb nomenament d'hereu contractual (donatari universal) al definit o a una tercera persona. No oblidem que la successió voluntària contractual es vertebra sobre la regla que l'existència d'una definició de la legítima no exclou ni perjudica al renunciant per rebre més béns que el causant definidor li vulgui seguir transmetent. La definició deixa de veure's, baix cap concepte, com un càstig al definit, com una exclusió de l'organització de la successió «mortis causa» de l'ascendent, com un apartament d'algú conflictiu o molest per l'hereu, com tradicionalment pogué entendre's, des del prisma d'un hereu patriarcal.

2. Definició i successió testamentària

Hi ha una relació entre el pacte de definició de legítima i les disposicions testamentàries del definidor.

La regla general serà, per tant, la ineficàcia de les disposicions testamentàries realitzades en pagament de llegítima, tant si són anteriors com posteriors a la definició.

L'única diferència respecte a l'actual text de la Compilació rau en el fet d'afegir l'expressió «en donació universal», que respon a la idea ja apuntada que l'atorgament d'un pacte de definició allibera el donatari universal de l'obligació que tenia de satisfer la legítima al definit, perquè el donant universal ja ha complert amb ella.

³⁹ Trobam com a precedent més remot el Privilegi de 6 de novembre de 1319 de Sancho [veure: PLANAS ROSSELLÓ, A., *Recopilación Del Derecho de Mallorca 1622: Por Los Doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*, Palma, Ilustre Colegio de Abogados de Baleares/Miquel Font, Editor, 1996 (p. 174)]: «de legítima o altre dret a dita fill degut en béns de sos pares». Observam que no es refereix en particular a drets hereditaris, sinó a drets en general, que són drets que, en aquella època, poguessin correspondre a una filla, a part de la llegítima. No té sentit, en aquells orígens, que aquests drets siguin referents a la successió legal o intestada. D'aquí que calgui fer una interpretació evolutiva correcta, fidel també, quan això té encaix democràtic avui en dia, amb l'esperit bo de les regles (com, per exemple, l'extensió als fills -«*por igualdad de razón fué extendido por antiguos usos y práctica general*» diu Ripoll i Palou a la seva Memòria-) però mai incorrent en una interpretació "contra definit" negant-li la crida a la intestada, perquè ni en origen aquests pactes foren per proscriure la filla definida, sinó per beneficiar-la.

Així mateix, en parlar de disposicions testamentàries, cal incloure-hi també els codicils, amb els quals es poden realitzar determinats llegats, i que seran ineficaços si s'imputen al pagament de la legítima.

Per contra, les altres disposicions testamentàries seran vàlides, tant si no són de caràcter patrimonial, com si ho són, especialment, ho seran la institució d'hereu i l'assignació de llegats a càrrec de la part de lliure disposició.

3. Definició i successió intestada

Hi ha compatibilitat entre la definició limitada a la legítima i la successió intestada. Per tant, el renunciant a la llegítima per un pacte de definició no és exclòs de la crida com a hereu intestat.

Tot i concórrer amb altres cohereus legitimaris, al renunciant no se li imposa, per llei, l'obligació de col·locar allò rebut pel pacte de definició. Tal i com ja s'ha comentat, la política legislativa, en aquest cas, fa èmfasi en el respecte a la voluntat manifestada (aquí tàcitament, si no fixa el deure de col·locar) pel causant, en la definició, entenent-la així, en sentit positiu, d'*animus*, d'intenció liberal (pressupòsit subjectiu previ a la donació), com a reconeixement lliure i voluntari de beneficiar, reconèixer, premiar o destacar al legitimari que va rebre un avançament de béns, i, per tant, sense necessitat d'haver d'igualar a ell, a la resta de legitimaris que no reberen res en vida i per decisió lliure i voluntària del definidor mort intestat. Per tant, l'èmfasi es posa en la decisió gràcia i liberal del definidor, tendent a reconèixer, a beneficiar, a premiar a un legitimari, més que a igualar a qui no va rebre aquest avançament.

No obstant això, i de nou per mor del màxim respecte a la autonomia de la voluntat del disponent, aquesta regla general de no col·locació compta amb dos importants excepcions.

1.- Una és més bé una limitació que una excepció, i és el fet que la definició sigui inoficiosa, amb la qual cosa perjudica els drets dels altres cohereus colegitimaris intestats del disponent.

2.- L'altra és realment l'excepció possible a la regla legal dispositiva: Que el propi definidor manifesti que la seva voluntat és que els béns donats siguin col·locables, en la part que excedeixi la llegítima, a l'hora de la partició, perquè, a diferència de la interpretació que es fa per fixar la regla legal, no es tracti, en el cas en particular, de beneficiar i destacar a un legitimari, sinó d'avançar-li la seva part esperant que, en un moment posterior, hi hagi una igualtat econòmica o una equitat jurídica entre tots els legitimaris cohereus intestats.

2.3.3. Secció 3.^a El pacte de definició àmplia o per més de la legítima (articles 48 a 50)

SECCIÓ 3.^a EL PACTE DE DEFINICIÓ ÀMPLIA O PER MÉS DE LA LEGÍTIMA

Article 48. Definició àmplia i successió contractual.

La definició àmplia o per més de la llegítima es pot atorgar abans i després d'una donació universal de béns presents i futurs, tant si aquesta es feta a favor del mateix renunciant, com si ho és a favor de terceres persones.

Tanmateix, no serà vàlid l'atorgament d'un nou pacte de definició a favor del mateix renunciant, excepte en el cas de revocació o resolució de l'anterior.

Article 49. *Definició àmplia i successió testamentària.*

La definició no limitada a la legítima deixarà sense efecte totes les disposicions de caràcter patrimonial ordenades a favor del renunciant, fetes en testament o codicil anteriors al seu atorgament.

El nomenament dels descendents del definit, com a substituïts vulgars, serà vàlid i implicarà l'obligació d'aquells de col·locar allò rebut pel definit, sempre que l'ascendent no els hagués dispensat expressament.

Les disposicions fetes a favor el renunciant amb posterioritat a la definició seran vàlides.

Article 50. *Definició àmplia i successió intestada.*

En cas que el donant definidor mori intestat, el descendent renunciant que va atorgar definició no limitada a la llegítima, o els seus descendents, seran cridats a heretar d'acord a les regles de la successió intestada.

En els supòsits de definició no limitada a la llegítima en els quals el definit sigui també cridat com a cohereu intestat, sense perjudici de l'aplicació de les regles de fixació de la llegítima d'acord a la Compilació, el definit, o els seus descendents, hauran de col·locar allò que excedeix de la llegítima, sempre que l'ascendent no l'hagi dispensat expressament de col·locació en l'herència intestada.

1. Definició àmplia i successió contractual

Aquí hem de posar en relació la definició àmplia o per més de la llegítima (també equívocament anomenada «de renúncia a tots els drets successoris» -art. 50,1 de la Compilació-) amb altres pactes successoris atorgats amb anterioritat o posterioritat a aquesta.

En primer lloc, pel que fa als pactes successoris atorgats amb anterioritat a la definició àmplia, cal distingir:

1.- Si hi ha un pacte de definició de legítima, serà possible una definició posterior «per més de la llegítima» (“per tots els drets successoris”). En canvi, si hi ha una única definició expressament àmplia, no limitada a la llegítima, no es podrà reiterar a favor del mateix renunciant, de no haver estat aquella objecte de dissentiment o de revocació.

2.- Si hi ha un pacte previ de donació universal de béns presents i futurs, cal fer les consideracions següents:

- Les facultats dispositives del donant universal li permeten atorgar un posterior pacte de definició no limitada a la legítima, tant a favor del mateix donatari universal, com d'altres persones. En aquest pacte de definició àmplia s'entén que, a allò a que es renúncia és a «qualsevol acció per exigir allò que el donant no li ha volgut donar» (i que no li acabi essent atribuït per algun efecte legal, per exemple, de la universalitat o de l'*acreixement* de l'art. 24 de la Compilació-). El donatari universal, doncs, conservarà

la seva qualitat d'hereu contractual, creditor del romanent hereditari i responsable dels deutes, encara que el donant hagi buidat en vida, o mitjançant testament o codicil posterior, el seu patrimoni hereditari. També perdrà aquells drets legals, però dispositius per part del causant, que el donant universal vulgui eliminar de la seva successió.

- De la mateixa manera, la donació universal preexistent no es veurà afectada per la posterior celebració d'un pacte de definició, ja que aquest no gaudeix d'eficàcia revocàtoria respecte d'ella.

En segon lloc, pel que fa als pactes successoris atorgats amb posterioritat a la definició àmplia, cal distingir:

1.- Si hi ha un pacte de definició no limitada a la llegítima, aquest impedirà la celebració d'una altra definició, tant si fos àmplia, com si fos limitada a llegítima, ja que la definició àmplia inclou la llegítima dins la idea de «drets renunciats».

2.- Una inicial definició no limitada a la llegítima no impedirà l'atorgament d'una posterior donació universal de béns presents i futurs, tant si és nomenant hereu el definit, com a una tercera persona.

2. Definició àmplia i successió testamentària

Es tracta també l'eficàcia de les disposicions testamentàries realitzades abans i després d'una definició àmplia, per la qual cosa és important distingir-les.

En relació amb les **disposicions anteriors**, es declara la ineficàcia de les que tinguin caràcter patrimonial i s'haguessin realitzat a favor del mateix renunciant. Les que no tinguin aquest caràcter i les que es facin a favor d'altres persones subsistiran, malgrat la definició.

No obstant això, si en aquest testament anterior -no en codicil-, hi hagués una **substitució vulgar al definit**, en la qual s'hagués inclòs el cas de renúncia, tal designació es mantindrà i el substitut vulgar entrarà a rebre allò que hauria correspost al definit (o renunciant). Aquesta solució respon a que s'interpreta que, essent el testament anterior a la definició, el manteniment de la substitució vulgar al definit és la voluntat del testador en la següent sentit: Es considera que no hi ha una doble atribució independent (al instituït -el definit- i al descendent substitut vulgar), encara que sigui per vies diferents (definició i testament), sinó que hi ha una fusió d'ambdues crides o atribucions, de manera que, si hi ha altres cohereus, l'interès de política legislativa està, en aquest cas, en la fixació de col·lació, com a regla general dispositiva. Així, hi haurà l'obligació del substitut de col·lacionar (amb independència de la seva computació legitimària obligatòria) el valor rebut pel definit substituït, per tal d'equilibrar les adquisicions dels altres cohereus, si el causant no ha manifestat, expressament, el contrari.

Respecte a les **disposicions testamentàries posteriors al pacte de definició**, es reconeix la seva validesa sense limitacions.

Aquesta solució respon a la raó legal de respectar la màxima llibertat dispositiva *mortis causa* de les persones, no només en relació amb les formes successòries, el continent (poder fer testament posterior), sinó també en els continguts possibles d'aquesta llibertat.

3. Definició àmplia i successió intestada

En relació amb aquest tema, s'ha solucionat un sense sentit de la regulació de la Compilació, que era contrari als principis *successoris propis*⁴⁰.

El definit ara és cridat com a hereu intestat.

La raó primera és el fet d'interpretar com més inherent a la voluntat «mortis causa» de la persona que aquesta desitgi ser succeïda i heretada per un descendent (art. 930 Cc), encara que aquest hagués estat definit de manera àmplia o «per tots els drets *successoris*». Precisament, pel poc rigor d'aquesta frase de l'art. 50,1 de la Compilació venen les interpretacions socialment inacceptables, avui en dia, per les quals un familiar o parent més llunyà tenia més drets intestats que el descendent definit per més de la llegítima, relacionant així, dins l'*imaginari jurídic col·lectiu*, el negoci de la definició amb un càstig al definit, que més que beneficiat anticipadament és tractat com un *pròdig*⁴¹ i exclòs de la successió regida per la llei.

En segon lloc, com hem anticipat, s'ha considerat que ja no és una interpretació socialment actual, ni adequada, entendre la definició àmplia com una proscripció, penalització i exclusió del fill definit, de la vocació legal o intestada. Realitzar aquesta relació causa-efecte no està, avui en dia, justificada per se, apel·lant a una mera decisió de política legislativa, i tampoc ja no és justificable en interpretacions històriques de la figura de l'hereu omnipotent i dels definits com a obstacles a eliminar per potenciar l'hereu (així: la filla monja, la filla casada, el fill díscol, el fill religiós, el fill natural ...).

Per tant, deduir que l'autonomia de la voluntat manifestada mitjançant el benefici, l'ajuda, més enllà d'allò legalment exigible pel legitimari, que suposa la definició àmplia, evidencia que el pare, mare, l'ascendent definidor, vol privar, en abstracte, «d'altres drets legals» al definit, amb aquesta visió de proscripció (emparant una desheretament *ex lege*), no és sostenible, ni des de la comprensió actual de les relacions filials, ni des de la figura de l'hereu no patriarcal, no imperativament exclusiu i exclòent de la resta de fills i filles.

Aprofundint en aquesta idea, observem que la interpretació poc rigorosa i contrària a l'esperit dels principis *successoris propis* que la renúncia a «tots els drets *successoris*» ha de fer referència a la privació de la intestada (com si s'hi pogués renunciar anticipadament) confon i redueix la intestada a un contingut, a un dret renunciabile a ser vocat, quan es tracta d'una modalitat plena de successió «mortis causa», a un contingut de *ius cogens* de la relació pater-filial.

40 Per exemple, el principi del caràcter universal del títol d'hereu serveix per argumentar, dins del marc de la regulació actual i desencertada de l'art. 51,3 de la Compilació, que, quan el definit és fill únic, dins l'assignació feta a aquest fill únic definit ample (per més de la llegítima o "a la totalitat dels seus drets *successoris*") hi ha implícita la institució d'hereu: «tindran el caràcter d'hereus universal» (art. 15,2 de la Compilació: *si l'hereu únic o tots els hereus instituïts ho són en cosa certa, se'n consideraran legataris d'aquesta i, quant a la resta de l'herència, tindran el caràcter d'hereus universal, per parts iguals si fossin diversos*). De manera que, en cas de definició ample i absència d'altre negoci de successió voluntària vàlid bastaria que la solució pel romanent hereditari, sigui del valor que sigui, fos la incrementació forçosa (art. 24,3 CDCIB) del definit, enlloc de l'obertura de la intestada. Essent així, seria defensable *de lege ferenda*, actualment, que, en aplicació dels principis *successoris* de la Compilació *nemo pro parte, favor testamenti* i universalitat, el descendent únic, definit per més de la llegítima, fos considerat com ostentador, per negoci *successori inter vivos* (definició), de la qualitat d'hereu (*ex re certa*). Per tant, oferir, en la llei ara projectada, una regulació diferent de la desafortunada solució actual de l'art. 51,3 de la Compilació («no serà cridat mai») troba fonament jurídic i és una necessitat d'aquest Consell.

41 «el més jove va vendre's tot el que tenia i se'n va anar amb els diners en un país llunyà. Un cop allí, dilapidà la seva fortuna portant una vida dissoluta». Lluç 15,13.

A més, la regulació actual duent a conseqüències tan costoses, antinaturals per la concepció actual de la família nuclear, i indeterminables (perquè no sempre és previsible ni evitable el morir intestat) suposa apostar per una interpretació «contra definit», la qual cosa que no és un fonamentació de millor dret, ni té encaix amb els principis successoris propis.

Així, la primacia de la delació voluntària sobre la intestada, com a principi successori general, exigit pel respecte a la llibertat civil i a l'autonomia de la voluntat del causant, empara tota regulació de les relacions entre el pacte ampli de definició, com exponent de delació voluntària, i la successió intestada, des del prisma de ser la intestada la successió menys desitjada pel definidor, mort sense testament, de manera que la regulació d'aquesta relació ha de tendir a la producció dels menors efectes de la successió intestada i la major força expansiva de la voluntat successòria que, encara que particular (o *ex re certa*), i no universal, conté tot negoci de definició.

Per tot això, la definició àmplia cal entendre-la com la renúncia a intentar exigir allò que el causant no ha volgut donar al definit, de manera que, si hagués de combinar-se amb una posterior obertura de successió intestada, dita renúncia suposarà que el definit no pot reclamar, per regla general dispositiva, el mateix que els altres cohereus intestats no definits, ja que ha rebut una part de l'herència per avançat (a compte del total del cabal hereditari).

En conseqüència, es fixa la regla general de la col·lació del valor dels béns rebuts en la definició, de manera que els altres cohereus intestats rebran béns fins a igualar al definit, i, un cop aconseguit, la resta, si n'hi ha, es repartirà entre tots, per caps o per estirps, segons correspongui. I, en cas d'haver premort el definit al causant, seran cridats a la successió intestada, els seus descendents per estirps (per dret de representació intestat -art. 924 Cc-), els quals tendran la mateixa obligació de col·lacionar, per evitar una doble adquisició (la el premort per definició i la de l'estirp del premort com a cohereus intestats), en detriment dels altres cohereus no definits o l'estirp d'aquests.

Per descomptat, la regla general que, enlloc de proscriure *ex lege* el definit ampli, revela l'esperit d'equilibrar a tots els descendents intestats mitjançant la col·lació, podrà ser exclosa en cas de dispensa de col·lacionar en l'herència intestada, expressament establerta pel causant, probablement en el pacte de definició.

3. Títol III: La successió paccionada a les illes d'Eivissa i Formentera

3.1. Capítol I. Disposicions generals dels pactes successoris (articles 51 a 58)

TÍTOL III

La successió paccionada a les Illes d'Eivissa i Formentera

CAPÍTOL I

Disposicions generals dels pactes successoris

Article 51. *Concepte.*

Els pactes successoris són aquells negocis jurídics celebrats per dos o més persones, mitjançant els quals es defereix la successió mortis causa d'una d'elles, en relació a tots o a part dels seus béns. També poden comportar la renúncia a la llegítima o a d'altres drets a la successió d'una altra persona, sigui o no atorgant del pacte.

Els pactes successoris poden comportar la transmissió actual o diferida de tots o de part dels béns del causant.

Els pactes successoris continguts en capítols matrimonials (espòlits) es regeixen per les normes establertes a l'article 66 de la Compilació i en aquest Títol.

Article 52. *Forma.*

Només seran vàlids els pactes successoris atorgats en escriptura pública.

Article 53. *Compatibilitat entre successions.*

La successió contractual és compatible amb la testamentària en els termes previstos en aquest Títol, i també amb la intestada.

Article 54. *Pluralitat de pactes successoris.*

L'atorgament d'un pacte successori no impedirà el causant atorgar-ne amb posterioritat a favor de qualssevol persones, amb independència que hagin estat instituïdes amb anterioritat, o hagin renunciat a la llegítima o a qualsevol altre dret a la successió del causant.

Article 55. *Compatibilitat de pactes successoris.*

El pacte successori posterior serà vàlid sempre que no contradigui les disposicions contingudes en el pacte successori precedent, tret dels casos de mutu dissentiment i revocació previstos a l'article 62.

Article 56. *Contingut dels pactes successoris.*

1. Els pactes successoris poden contenir qualssevol disposicions mortis causa, a títol universal o singular, amb les substitucions, modalitats, reserves, renúncies, clàusules de reversió, càrregues i obligacions que els atorgants hi estableixin, sense que per això perdin la seua condició de negoci jurídic gratuït.

Les càrregues i obligacions poden consistir, segons la tradició pitiüsa, en la cura i atenció d'algun dels atorgants o de tercers.

2. Igualment els pactes successoris poden instrumentar les institucions que es contenen a la legislació de l'Estat relativa a la protecció patrimonial de les persones amb discapacitat.

Article 57. *Objecte dels pactes successoris.*

Poden ser objecte de pacte successori qualssevol tipus de béns o de drets patrimonials no personalíssims.

Article 58. *Interpretació i integració.*

1. Per a la interpretació dels pactes successoris s'estarà al sentit literal de les seues clàusules; en cas de dubte, si les paraules semblen contràries a la intenció evident de les parts, prevaldrà aquesta sobre la literalitat de la clàusula dubtosa.

2. Si alguna clàusula admet diferents sentits, s'ha d'entendre en aquell que resulti més adequat per a la producció d'efectes.

En la interpretació de les clàusules controvertides s'estarà a les regles següents:

a) En els pactes successoris que comportin transmissió actual de béns, en el sentit més favorable als interessos de l'instituent, i en la mesura que sigui possible, en el del menor lucre de l'instituit front a l'instituent.

b) En els pactes successoris sense transmissió actual de béns, l'amplitud del seu abast dependrà del caràcter universal o singular en què s'hagi atorgat la institució.

c) En els pactes successoris de finiment, en el sentit que s'indica a l'article 74.2 d'aquesta Llei, tot atenent a la tradició jurídica de les illes d'Eivissa i Formentera.

d) Per a la interpretació dels heretaments s'estarà al que resulti del conjunt d'estipulacions contingudes en els espòlits dels que formin part, tot atenent a la tradició jurídica pitiüsa.

3.1.1. *Concepte*

Es tracta d'un concepte ampli on tenen cabuda, tant les diferents modalitats de pactes successoris que acostumen a atorgar-se en el si de la moderna societat pitiüsa com també, els heretaments per raó de matrimoni que han estat presents de manera secular en els capítols matrimonials d'Eivissa i Formentera, anomenats *espòlits*, vertadera plasmació del fet successori i patrimonial al si de la família, no només com a règim patrimonial del matrimoni, sinó de la forma de la successió en si mateixa

El respecte a la tradició jurídica pitiüsa, al qual hem al·ludit abans, obliga a realitzar una referència als heretaments, que constitueixen el precedent dels actuals pactes successoris. Per això el tercer paràgraf de la norma projectada fa una referència explícita als pactes successoris en capítols matrimonials i es remet a l'article 66 de la Compilació.

3.1.2. *Forma*

Pel que fa a la *Forma*, no hi ha variació: segueix essent necessària l'escriptura pública com a requisit de validesa del pacte successori, ja sigui escriptura pública *ad hoc* o, en cas d'atorgament per raó de matrimoni, en escriptura d'*espòlits*. Actualment, aquestes exigències formals s'estableixen en l'article 72.1 i 66.4 de la Compilació respectivament. Aquest requisit de forma es predica igualment al llarg de tot el text per a qualsevol modificació dels pactes ja

atorgats.

3.1.3. *Compatibilitat entre successions*

Corroborar el que ja preveuen els articles 69 i 70 de la Compilació en aquesta matèria, d'acord amb els principis que inspiren la successió *mortis causa* en el Dret d'Eivissa i Formentera.

3.1.4. *Pluralitat de pactes successoris*

Explícitament s'ha volgut incloure un precepte nou sobre *Pluralitat de pactes successoris* que eviti qualsevol tipus d'equívocs en el futur i que palesa una evidència: que una persona en pot atorgar tants com vulga, segons la llibertat de pactes que la legislació general preveu i, sobretot conformement a un dels principis generals que inspira el Dret civil pitiús, com és l'autonomia de la voluntat en matèria successòria, tot respectant les normes imperatives i també la necessària compatibilitat entre els mateixos pactes.

3.1.5. *Contingut dels pactes successoris*

Sobre el *Contingut dels pactes successoris* s'ha desenvolupat el text vigent (article 72.2 de la Compilació), tal i com demostra la pràctica notarial del passat i dels nostres dies, amb algunes novetats.

Segons la tradició pitiüsa manifestada en la pràctica notarial, que admet una casuística molt viva, àmplia, i jurídicament acceptada, la imposició de càrregues a la persona instituïda, com ara la de prendre cura i atenció d'algun dels atorgants o de tercers, no desvirtua la naturalesa gratuïta dels pactes successoris.

A més a més, s'afegeix com a contingut possibles dels pactes el de poder instrumentar les institucions que es contenen a la Llei 41/2003, de 18 de novembre, de *protecció patrimonial de les persones amb discapacitat i de modificació del Codi Civil, de la Llei d'Enjudiciament Civil i de la Normativa Tributària amb aquesta finalitat*.

3.1.6. *Objecte dels pactes successoris*

Nova és la norma relativa a plasmar l'*Objecte dels pactes successoris*, si bé segueix la pràctica notarial present, la realitat de les coses del dia a dia i el Dret Civil comparat, especialment el Dret Civil de Catalunya –amb què es comparteix l'origen, els principis i l'estructura del Dret Civil pitiús- i el de Galícia.

Per primera vegada, es vol posar de manifest, que, tot i que no s'enumeri taxativament en el text de l'article, en què pot consistir l'objecte d'un pacte successori. No s'ha d'oblidar que es tracta d'un mode de delació de l'herència i que, com a tal, pot projectar-se sobre qualsevol bé del causant, sempre que no tenga caràcter personalíssim. Així, al igual que es conté en Dret Civil comparat, de Galícia i de Catalunya, podrà abastar àmbits com l'industrial, el comercial, el turístic, el relacionat amb les concessions, així com en l'àmbit de l'empresa familiar, els establiments professionals i les facultats i drets de contingut mediambiental, territorial o urbanístic. Aquesta darrera possibilitat enllaça amb la normativa aplicable al sòl rústic de les dos illes (Llei 1/1991, de 30 de gener, d'espais naturals i de règim urbanístic de les àrees d'especial protecció de les Illes Balears i Llei 6/1997, de 8 de juliol, del sòl rústic de les Illes

Balears) i es concreta en el Pla Territorial Insular d'Eivissa i el Pla Territorial Insular de Formentera en matèria de construccions a sòl rústic especialment.

Amb aquesta redacció es volen evitar interpretacions, com ara les de l'ATIB i l'AEAT, que han considerat que determinats béns o drets no eren susceptibles de ser transmesos en pacte successori.

3.1.7. Interpretació i integració

Nou també, i molt necessari, és el precepte relatiu a la *Interpretació i integració* dels pactes successoris, tot establint un seguit de regles determinades per a fer aquesta operació. S'estableix una regla general que atén a la literalitat de les clàusules del pacte, tret que aquesta sigui clarament contrària a la intenció evident de les parts. Respecte de les clàusules controvertides, es contempen diferents regles segons el tipus de pacte successori; en aquest sentit, es subratlla que, en els pactes sense transmissió actual, l'abast dependrà del caràcter universal o singular de la institució. L'article es tanca amb una crida explícita a la tradició jurídica pitiüsa en la matèria, per preservar els pactes successoris, així com s'entenen i s'apliquen a les illes d'Eivissa i Formentera.

3.2. Capítol 2. Sobre els pactes d'institució (articles 59 a 73)

Aquesta matèria està regulada als actuals articles 73 a 76 de la Compilació, encara que d'una manera esquemàtica. Per això, ara és objecte de desenvolupament profús i extens, amb les degudes innovacions i adaptacions, segons la pràctica notarial i les necessitats dels nostres dies. Tot això sense perdre el caràcter, contingut i fesomia característics de la tradició eivissenca i formenterera en la matèria.

3.2.1. Secció 1.^a Aspectes generals (articles 59 a 65)

CAPÍTOL II

Sobre els pactes d'institució

SECCIÓ 1.^a ASPECTES GENERALS

Article 59. *Capacitat de la persona instituent.*

La persona instituent ha de ser major d'edat i tenir capacitat per contractar.

Article 60. *Persones instituïdes.*

1. *Poden ser instituïdes en pacte successori les persones físiques i les persones jurídiques, ja sigui a títol universal o singular.*

2. *Poden ser instituïdes en pacte una o més persones, ja sigui amb caràcter simultani o successiu. En aquest darrer cas, s'observaran les limitacions establertes per a les*

substitucions fideïcomissàries, d'acord amb la tradició jurídica pitiüsa.

3. La designació de la persona o persones instituïdes pot realitzar-se:

a) Determinant en el mateix pacte les persones cridades a la successió

b) Establint les regles d'acord amb les quals aquesta s'hagi de deferir en el futur.

c) Delegant en el cònjuge, o parella estable legalment constituïda, la facultat d'ordenar la successió, en els termes previstos a l'article 71 de la Compilació.

Article 61. Representació.

1. La persona instituent pot actuar a través de representant voluntari a qui hagi conferit poder especial per a l'atorgament. El poder haurà d'identificar necessàriament el successor contractual i contenir instruccions precises sobre seu contingut i termini de vigència.

2. També podrà delegar en el cònjuge o parella legalment constituïda la facultat d'ordenar la successió conformement a l'article 71 de la Compilació.

3. La persona instituïda podrà atorgar el pacte successori mitjançant representació legal o voluntària.

Article 62. Irrevocabilitat i excepcions.

1. Els pactes successoris són irrevocables. Tan sols podran ser deixats sense efecte en escriptura pública, per les mateixes persones que els varen atorgar, i també per la sola voluntat de l'instituent, en els supòsits següents:

a) Incompliment per l'instituït de les càrregues i condicions establertes en el pacte.

b) Quan l'instituït incorri en una de les causes d'indignitat enumerades a l'article 69.bis de la Compilació.

c) Quan tractant-se d'un legitimari, l'instituït incorri en una de les causes de desheretament.

d) En els supòsits de nul·litat matrimonial, separació legal i divorci, extinció de parella legalment constituïda, o ruptura de parella de fet, pel que fa als pactes sense transmissió actual, ja sigui a títol universal o singular.

Pel que fa als pactes d'institució d'hereu amb transmissió actual, el successor conservarà els drets sobre els béns objecte del pacte però perdrà la qualitat d'hereu contractual.

2. El pacte successori no quedarà sense efecte per causa de preterició sense perjudici que els legitimaris en puguin reclamar la llegítima, d'acord amb les regles de la Compilació.

3. Els pactes successoris atorgats a favor de persones que han de néixer només podran ser revocats quan hi concorrin les causes de desheretament legitimari.

4. En els supòsits de nul·litat, separació legal i divorci de les persones que atorgaren espòlits per raó del seu matrimoni, s'estarà al que disposa l'article 66.8.c, d i e de la

Compilació per revocar els heretaments continguts en l'escriptura de capítols matrimonials.

Article 63. *Novació.*

Els pactes successoris podran ser novats en escriptura pública, per mutu acord entre les mateixes persones que atorgaren els pactes originaris.

Article 64. *Compatibilitat entre successions.*

1. El pacte successori revoca el testament anterior tret que en el pacte es disposi que aquell ha de subsistir en tot o en part.

2. Serà vàlid el testament atorgat amb posterioritat al pacte successori, en tot allò que no s'hi oposi.

3. El pacte successori a títol singular també serà compatible amb la successió intestada, de conformitat amb l'establert en aquest Títol.

Article 65. *Modalitats.*

Els pactes poden ser d'institució a títol universal o a títol singular, implicar simples crides a la successió o contenir transmissió actual de tots o de part dels béns de l'instituent.

A propòsit dels *Aspectes Generals* se'n regulen:

- La capacitat de la persona instituent.
- Les persones instituïdes.
- La representació.
- La irrevocabilitat i excepcions.
- La novació.
- La compatibilitat entre successions.
- Les modalitats.

A.- Per primera vegada, s'estableix una norma sobre *Capacitat de la persona instituent*.

B.- Respecte a les *Persones* que poden ser *instituídes* en pacte successori no existeix fins ara cap precepte de la Compilació que reguli aquest extrem. Per això ara s'introdueixen algunes normes innovadores en relació al nombre de persones que poden ser instituïdes en un pacte i a la seva capacitat. A més, es preveu explícitament que poden ser instituïdes en pacte successori no sols les persones físiques, sinó també les persones jurídiques.

Es desenvolupa el que actualment diu l'article 73 de la Compilació, si bé amb la supressió del contingut de l'actual paràgraf III [«*La donació universal de béns presents i futurs equival a*

institució contractual d'hereu»] per considerar-lo innecessari, atès el que significa el pacte d'institució a títol universal.

S'estableix que poden ser instituïdes en pacte successori una o més persones, ja sigui amb caràcter simultani o successiu. En aquest darrer cas, s'observaran les limitacions establertes per a les substitucions fideïcomissàries tal i com s'entenen a la tradició jurídica d'Eivissa i Formentera.

Conforme a la normativa general sobre parelles estables vigent a l'arxipèlag (de plena equiparació en matèria successòria amb el cònjuge), es contempla expressament en el si de la parella estable legalment constituïda, la possibilitat de delegació per a ordenar la successió, en el marc de l'article 71 de la Compilació.

C.- Igualment innovador és el sistema que s'articula en relació a la possible *Representació*, tant per a l'instituent, amb uns requisits que condicionen la validesa del poder que atorgui, com per a l'instituit, extrems aquests que actualment no es contemplen a la Compilació i que sovint generen dubtes i son objecte de debat.

D.- En consonància amb el contingut de l'article 74 de la Compilació, però més taxativament, es proclama la *Irrevocabilitat* dels pactes successoris com a regla general, i es contemplen, a mode d'excepció, les possibles causes de revocació, de manera més àmplia i sistematitzada que en la Compilació. Interessa destacar, pel que fa als pactes d'institució d'hereu, la ruptura de la parella de fet com a causa específica de revocació, que es regula per l'evidència de l'existència d'aquest tipus de parelles, a més a més del matrimoni i de la parella estable legalment constituïda.

E.- Es contempla expressament la possibilitat de *Novació* dels pactes d'institució en virtut del principi d'autonomia de la voluntat i del *contrarius actus*, tot insistint en la necessitat d'escriptura pública com a requisit de validesa.

F.- Dins dels pactes d'institució es preveu una regla *ad hoc* específica sobre *Compatibilitat entre successions* que concreta i clarifica, amb les excepcions precises, les regles generals sobre aquesta qüestió, tractades al començament, però amb una especialitat sistemàtica de pactes d'institució.

G.- Finalment dins d'aquesta Secció 1.^a, sobre *Aspectes generals*, es preveuen quines són les *Modalitats* de pactes successoris d'institució possibles.

Aquests pactes successoris d'institució, a títol universal i a títol singular, es desenvolupen en les dos Seccions següents.

3.2.2. Secció 2.^a Pactes d'institució a títol universal (articles 66 a 69)

SECCIÓ 2.^a PACTES D'INSTITUCIÓ A TÍTOL UNIVERSAL

Article 66. *Concepte.*

1. *Els pactes successoris a títol universal confereixen a la persona instituïda la qualitat d'hereva contractual.*
2. *Aquestos pactes poden ser amb transmissió actual de béns o sense.*

Article 67. *Capacitat de la persona instituïda.*

En els pactes successoris d'institució a títol universal, la capacitat de la persona instituïda es regirà per les normes generals d'acceptació d'herència.

Article 68. *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 a l'article 59, haurà de gaudir-ne, de la lliure disposició.*
2. *Els pactes d'institució poden implicar la transmissió actual de tots o de part dels béns. L'instituent podrà reservar-se la facultat de disposar dels mateixos per qualsevol títol. En els pactes d'institució a títol universal, les porcions vacants a la mort de l'instituent incrementaran la quota hereditària de la persona instituïda.*
3. *Els pactes successoris subsistiran en cas de premoriència de l'instituït, sense que es doni la reversió a favor de l'instituent, tret que s'hagi pactat de forma expressa en el moment del seu atorgament.*

Article 69. *Pactes sense transmissió actual.*

Els pactes successoris sense transmissió actual de béns confereixen únicament la qualitat personalíssima d'hereu contractual, i queden sense efecte per premoriència de la persona física instituïda, o extinció de la persona jurídica. L'instituent conservarà fins a la seua mort la propietat dels béns, però no podrà disposar d'aquestos en frau dels drets de l'instituït.

A propòsit dels *Pactes d'institució a títol universal* se'n regulen, de manera sistemàtica i en detall:

- El concepte.
- La capacitat de la persona instituïda.
- Els pactes amb transmissió actual.
- Els pactes sense transmissió actual.

A.- Pel que fa al *Concepte* la redacció no pot ser més clara: els pactes successoris a títol universal confereixen a la persona instituïda la qualitat d'hereva contractual (en el marc d'aquest mode de delació de l'herència) i, en una definició que és bipartita, afegeix que aquestos pac-

tes poden ser amb transmissió actual dels béns o sense.

B.- La *Capacitat de la persona instituïda* és un aspecte orfe de regulació en el Llibre III de la Compilació. En el text proposat s'estableix, per a major seguretat jurídica, que (...) en els pactes successoris d'institució a títol universal, aquella capacitat es regirà per les normes generals d'acceptació d'herència.

C.- Quant als *Pactes amb transmissió actual* s'estableix, com fa l'article 76 de la Compilació, que l'instituent podrà reservar-se la facultat de disposar dels béns per qualsevol títol i que les porcions que romanguin vacants a la mort de l'instituent, incrementaran la quota hereditària de la persona instituïda, atesa la vis atractiva de la institució d'hereu.

D.- Pel que fa als *pactes sense transmissió actual*, el text que es proposa s'inspira en l'article 75 de la Compilació, tot preveient la hipòtesi d'extinció de la persona jurídica instituïda com a causa d'ineficàcia del pacte, supòsit aquest, fins ara no contemplat en el Llibre III de la Compilació.

El **pacte successori a títol universal sense transmissió actual de béns**, és aquell contracte successori atorgat per dos o més persones (bilateral), gratuït (i lucratiu), personalíssim i irrevocable, en que l'instituent ordena la seva successió a títol universal a favor d'una o més persones, a qui confereix la qualitat personalíssima d'hereu o hereus contractuals.

És un negoci jurídic *mortis causa* plenament vàlid i eficaç entre les parts des del seu atorgament i desplegarà la totalitat dels seus efectes a la mort de l'instituent, moment en que l'instituït adquirirà la titularitat dels béns. En cas de premoriència de l'instituït, quedaria sense efecte (ineficàcia), tret que s'hagués previst la seva substitució (vulgar).

3.2.3. Secció 3.^a Pactes d'institució a títol singular (articles 70 a 73)

SECCIÓ 3.^a PACTES D'INSTITUCIÓ A TÍTOL SINGULAR

Article 70. *Concepte.*

1. *Els pactes successoris a títol singular confereixen a la persona instituïda la qualitat de legatària contractual.*
2. *Aquests pactes poden ser amb transmissió actual de béns o sense.*

Article 71. *Capacitat de la persona instituïda.*

Les persones menors d'edat, a partir dels setze anys, poden atorgar pactes successoris de llegat per si mateixes, sempre que no resultin afectades per càrregues, condicions o qualsevol altra prestació.

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 a l'article 9, haurà de gaudir-ne, de la lliure disposició.

2. L'instituent podrà reservar-se la facultat de disposar per qualsevol títol dels béns objecte del llegat.

3. Els pactes successoris subsistiran en cas de premoriència de l'instituit, sense que es doni la reversió a favor de l'instituent, tret que s'hagi pactat de forma expressa en el moment del seu atorgament.

Article 73. Pactes sense transmissió actual.

Els pactes successoris sense transmissió actual de béns confereixen únicament la qualitat personalíssima de legatari contractual, i queden sense efecte per premoriència de la persona física instituïda, o extinció de la persona jurídica. L'instituent conservarà fins a la seua mort la propietat dels béns, però no podrà disposar d'aquests en frau dels drets de l'instituit.

A la mort de l'instituent, el legatari podrà prendre possessió per si mateix dels béns llegats, tret de disposició en contrari.

Els Pactes d'institució a títol singular es regulen, de manera harmònica i en detall, seguint la mateixa estructura emprada en el tractament dels pactes d'institució a títol universal, amb les lògiques diferències derivades de la seva naturalesa de llegat.

Estam aquí davant una figura importantíssima del Dret Civil pitius, amb perfil propi que la distingeix d'una mera donació, perquè té plens efectes successoris. I cal protegir-la, defensar-la i promocionar-la, en tots els ordres, també davant interpretacions equívokes, esbiaixades o errònies de l'ATIB i de l'AEAT sobre la seua naturalesa jurídica o el que comporta.

A.- Pel que fa al *Concepte* la redacció també és molt clara: els pactes successoris a títol singular confereixen a la persona instituïda la qualitat de legatària contractual. Igualment, com en el supòsit dels pactes successoris a títol universal, aquests pactes poden ser amb transmissió actual de béns o sense.

B.- Pel que fa a la *Capacitat de la persona instituïda* es proposa la possibilitat d'atorgament d'aquest tipus de pactes, també per part dels menors d'edat per si mateixos, a partir dels setze anys, però amb prevencions i cauteles, a propòsit del contingut del pacte en si.

C.- Pel que fa als *Pactes successoris d'institució a títol singular amb transmissió actual de béns*, la redacció de la norma proposada és molt similar a la dels pactes d'institució a títol universal amb transmissió actual, en tot allò que tenen en comú ambdues figures jurídiques.

D.- Els *Pactes successoris a títol singular sense transmissió actual*, es regulen tenint en compte el que disposa en general l'article 75 de la Compilació, introduint però, una disposició específica relativa a la presa de possessió dels béns llegats una vegada morta la persona instituent, sense necessitat d'entrega per part de l'hereu.

El **pacte successori a títol singular sense transmissió actual de béns**, és aquell contracte successori atorgat per dos o més persones (bilateral), gratuït (i lucratiu), personalíssim i irrevocable, en relació a béns concrets, en que l'instituent ordena la seva successió a títol particular.

S'haurà d'estar a la mort del causant perquè l'instituït adquireixi la propietat i la disposició dels béns, tot i que el negoci jurídic successori serà plenament vàlid i eficaç entre les parts des del seu atorgament i els béns objecte del mateix quedaran «gravats» per l'atorgament del pacte (dret amb eficàcia real) i per tant inscripible al Registre de la Propietat corresponent.

En cas de premoriència de l'instituït quedaria sense efecte (ineficàcia), tret que s'hagués previst la seva substitució (vulgar). Així mateix quedarà sense efecte per la pèrdua o extinció del bé objecte del mateix. En aquest sentit s'aplicarà la regulació dels llegats establerta al Codi Civil.

3.3. Capítol 3. Sobre els pactes de finiment o de renúncia (articles 74 a 79)

Aquesta matèria està regulada a l'actual article 77 de la Compilació i és objecte d'un ampli desenvolupament, amb les degudes innovacions i adaptacions, segons la pràctica notarial, les necessitats dels nostres dies i l'estricta tradició jurídica d'Eivissa i Formentera. Aquest tractament exhaustiu de la figura determina que ja no sigui necessària cap remissió a la definició mallorquina.

Els articles proposats contempen diferents modalitats de finiment, tenint en compte dos criteris o paràmetres:

1. Un criteri és l'abast de la renúncia. Segons que el descendent legitimari renunciï només a la legítima o bé a la legítima i als altres drets que li puguin correspondre a la successió de l'ascendent, es distingeix entre:
 1. Finiment limitat a la legítima
 2. Finiment no limitat a la legítima
2. L'altre criteri de distinció té a veure amb els béns immobles del causant que, com a conseqüència de la renúncia feta pel descendent, queden alliberats de gravamen legitimari. Des d'aquest punt de vista, es distingeix entre:
 1. Finiment general
 2. Finiment especial

3.3.1. Secció 1.^a Aspectes generals (articles 74 i 75)

CAPÍTOL III

Sobre els pactes de finiment o de renúncia

SECCIÓ 1.^a ASPECTES GENERALS

Article 74. *Concepte.*

1. *El finiment és un pacte successori en virtut del qual el descendent legitimari renuncia als drets que li puguin correspondre a la successió de l'ascendent en contemplació d'una donació, atribució o compensació que l'ascendent o el seu hereu contractual facin o li hagin fet en vida d'aquell. L'atribució, compensació o donació feta per l'hereu contractual podrà consistir en béns que no formin part del patrimoni del causant.*

2. *El finiment pot estar limitat o no a la llegítima. El finiment sense fixació del seu abast s'entendrà que és general i limitat a la llegítima.*

3. *El finiment podrà contenir o no la transmissió actual dels béns objecte del mateix.*

4. *El finiment no pot vulnerar, en cap cas, les llegítimes de la resta de legitimaris.*

5. *Els pactes de finiment són irrevocables. Només es podran deixar sense efecte per mutu dissentiment o quan el renunciant incorri en causa de desheretament o d'indignitat successòria.*

Article 75. *Capacitat.*

1. *Per atorgar pacte de finiment el descendent legitimari ha de tenir capacitat per contractar i la lliure disposició dels seus béns.*

2. *El descendent menor emancipat podrà atorgar pacte de finiment amb l'assistència de l'altre progenitor o, en el seu cas, de defensor judicial.*

El pacte de finiment del descendent menor no emancipat i major de 16 anys, serà atorgat per l'altre progenitor o, en el seu cas, pel defensor judicial, sempre que el menor presti el seu consentiment.

El descendent menor d'edat podrà actuar a través de representant legal que supleixi la seua capacitat.

3. *En els casos de persones amb discapacitat necessitades d'especials mesures de protecció, s'estarà al que resulti de la legislació aplicable.*

A propòsit dels *Aspectes generals* se'n regulen:

- El concepte
- La capacitat

A.- Pel que fa al *Concepte*, la proposta efectua un intent de definició omnicomprensiu i més ample que l'actual (sense remissió com fa l'article 77.III vigent, als articles 50 i 51 de la Compilació).

El finiment es configura com un pacte successori en virtut del qual el descendent legitimari renuncia als drets que li puguin correspondre a la successió de l'ascendent en contemplació d'una donació, atribució o compensació que l'ascendent o el seu hereu contractual facin o li hagin fet en vida d'aquell. S'especifica, a més que, en el cas que sigui l'hereu contractual qui faci la donació, atribució o compensació, aquesta pugui consistir en béns que no formin part del patrimoni del causant.

Així, es proposa incorporar d'altres variables, que la pràctica notarial, i el vessant judicial han acreditat que s'han efectuat envers aquest negoci de renúncia, i que permeten un major joc en el si de les famílies

El finiment pot tenir un abast més o menys ampli, i és per això que en la redacció proposada es contemplen des d'aquesta perspectiva, com s'ha dit abans, dos modalitats de finiment: finiment limitat a la llegítima i finiment no limitat a la llegítima. El finiment sense fixació del seu abast s'entendrà que és general i limitat a la llegítima. En un altre article es regula el concepte de finiment general, d'acord amb l'altre criteri de classificació que abans hem esmentat.

Seguint les regles generals, ja vistes per als pactes d'institució, el finiment podrà contenir o no la transmissió actual dels béns objecte d'aquest pacte de renúncia.

En particular, el pacte de finiment sense transmissió actual de béns, és aquell contracte successori atorgat entre un ascendent i els seus descendents legitimaris (bilateral), gratuït (i lucratiu), personalíssim i irrevocable, en que el descendent legitimari atorga carta de pagament dels seus drets legitimaris amb motiu de l'atribució d'un bé o béns concrets, tot i que s'haurà d'estar a la mort de l'ascendent (causant) perquè el legitimari adquireixi la propietat i la disposició del bé o béns objecte del finiment.

El pacte de finiment quedarà sense efecte per la pèrdua o extinció del bé objecte del mateix, en aquest sentit el descendent no perdrà la seva condició de legitimari de forma irrevocable, i de no existir el bé objecte del pacte de finiment a la mort del causant, el descendent recuperarà la seva condició de legitimari.

El negoci jurídic successori serà plenament vàlid i eficaç entre les parts des del seu atorgament i vincularà als descendents del legitimari en cas de premoriència d'aquest.

Els béns objecte del pacte de finiment quedaran «gravats» per l'atorgament del finiment (dret amb eficàcia real) i per tant inscripcible al Registre de la Propietat corresponent.

Finalment, també s'estableix que els pactes de finiment són irrevocables. Només es podran deixar sense efecte per mutu dissentiment o quan el renunciant incorri en causa de deshertament o d'indignitat successòria.

B.- La redacció de la qüestió de la *Capacitat* és objecte de millora i aclariment, amb introducció de novetats.

En aqueix sentit, s'estableix que per atorgar pacte de finiment el descendent legitimari ha de tenir capacitat per contractar i la lliure disposició dels seus béns.

A propòsit dels descendents menors emancipats s'introdueix que el podran atorgar amb l'assistència de l'altre progenitor o, en el seu cas, de defensor judicial.

Els descendents menors no emancipats i majors de 16 anys, el podran atorgat per l'altre progenitor o, en el seu cas, pel defensor judicial, sempre que el menor presti el seu consentiment.

Igualment, els descendents menors d'edat podran actuar a través de representant legal que en supleixi la seua capacitat.

La intervenció de defensor judicial comprendrà els supòsits de conflicte d'interessos i d'altres on sigui necessària la intervenció d'aquesta figura.

S'introdueix també la regla que en els casos de persones amb discapacitat s'estarà al que resulti de la legislació aplicable.

3.3.2. Secció 2.^a Pacte de finiment limitat a la llegítima (articles 76 a 78)

SECCIÓ 2.^a PACTE DE FINIMENT LIMITAT A LA LLEGÍTIMA

Article 76. Concepte.

Pel finiment de llegítima, el descendent legitimari renuncia a la llegítima que li pugui correspondre en l'herència de l'ascendent en contemplació d'una donació, atribució o compensació que l'ascendent o el seu hereu contractual facin o li hagin fet en vida d'aquell.

Article 77. Modalitats de finiment de llegítima.

1. El finiment limitat a la llegítima pot ser general o especial.

a) És general el finiment que es fa en consideració a tots els béns presents i futurs del causant. L'atorgament de finiment general impedirà el renunciament atorgar més pactes de finiment de llegítima a la successió del mateix causant. A la mort d'aquest, el renunciament no podrà reclamar complement de llegítima.

b) És especial el finiment que es fa únicament en consideració a tots o alguns dels béns presents del causant. L'atorgament de finiment especial no impedirà el renunciament atorgar més pactes especials de finiment en consideració a la resta de béns presents del causant. Així mateix, l'atorgament de finiment especial no impedirà el renunciament atorgar amb posterioritat un pacte de finiment general de llegítima.

2. En cas que l'ascendent transmeti per qualsevol títol successori, o per donació, algun dels béns immobles en consideració als quals s'ha atorgat finiment, l'adquirent podrà inscriure'l lliure d'afecció real per raó de la llegítima del renunciament.

Article 78. Efectes del finiment o renúncia.

1. El finiment de llegítima deixa sense efecte qualsevol disposició relativa a la llegítima del descendent renunciament, sigui quina sigui la data del testament.

En aquest supòsit seran vàlides altres disposicions testamentàries a favor del descen-

dent renunciant amb càrrec a la porció lliure, sigui quina sigui la data del negoci jurídic successori.

2. En morir el causant, la quota legitimària renunciada incrementarà l'herència d'acord amb l'article 80 de la Compilació.

3. Mort intestat el causant, el descendent renunciant serà cridat com hereu, segons les regles de la successió intestada.

A propòsit del *Pacte de finiment limitat a la llegítima*, es regula:

- El concepte
- Les modalitats de finiment de llegítima
- Els efectes del finiment o renúncia.

A.- El *Concepte* de pacte de finiment limitat a la llegítima és el de constituir un exemple de pacte en virtut del qual el descendent legitimari renuncia a la llegítima que li pugui correspondre en l'herència de l'ascendent en contemplació d'una donació, atribució o compensació que l'ascendent o el seu hereu contractual facin o li hagin fet en vida d'aquell.

Però també s'hi proposa d'incorporar altres variables, que la pràctica notarial, i el vessant judicial ha acreditat que s'han efectuat envers aquest negoci de renúncia, segons el que ja hem tractat més amunt.

B.- Hi ha dos *Modalitats de finiment de llegítima*: el finiment general i l'especial.

Mentre que, conformement a l'article 77.1.a) del text projectat, el finiment general s'atorga en relació a tots els béns presents i futurs de l'ascendent, el finiment especial s'atorga només en contemplació als béns que li pertanyen en el moment d'atorgar-se el pacte renunciatiu (article 77.1.b).

Les conseqüències pràctiques que, per al descendent legitimari, comporten sengles modalitats de finiment, són ben distintes:

En el finiment general, com que el descendent renuncia d'ara per endavant a la llegítima futura, sigui quin sigui el valor d'aquesta quan mori l'ascendent, el legitimari assumeix el risc de conformar-se amb una atribució de valor inferior al de la llegítima que, al temps d'obrir-se la successió, li correspondria, si es computassin els béns del causant a la seva mort, o potser a la inversa: rebre una atribució d'un valor superior al de la llegítima individual calculada a l'apertura de la successió, si amb posterioritat a l'atorgament del finiment, l'ascendent ha empitjorat de fortuna.

En canvi, en el finiment especial, el descendent renuncia només en atenció als béns que componen el patrimoni de l'ascendent en el moment de la firma. Si amb posterioritat al finiment, l'ascendent adquireix altres béns que, en obrir-se la successió, romanen en el seu patrimoni, el descendent podrà reclamar complement de llegítima a la mort d'aquell, -moment en què el deute legitimari esdevé exigible a l'hereu o hereus-, atès el valor d'aquests béns que, evidentment, no varen ser tenguts en compte quan va atorgar finiment parcial, senzillament perquè aleshores es tractava de béns futurs. El finiment especial consisteix, doncs, en una liquidació parcial dels drets legitimaris que, a més, resulta compatible amb el finiment gene-

ral, sempre i quan sengles tipus de finiments es facin en aquest ordre: primer, finiment especial i després, finiment general. Aquesta possibilitat s'ha contemplat expressament a l'article 77.1.b) del text projectat, i si el descendent en fa ús, una vegada atorgat el finiment general, s'hauran liquidat íntegrament i de manera definitiva els seus drets legítims, de manera que ja no hi haurà lloc a demanar complement de legítima a la mort de l'ascendent.

S'ha de dir, però, que en el tractament del finiment especial s'han previst dues modalitats, en funció dels béns presents en consideració als quals s'atorga la renúncia, és a dir, segons que siguin tots els que pertanyen al causant al temps de l'esmentat pacte *de non succedendo* o només alguns d'ells. Per això, a l'article 77.1.b) es conceptua el finiment especial com «el que es fa únicament en consideració a tots o alguns dels béns presents del causant». Tot i que en ambdós supòsits, com s'ha dit, el descendent podrà atorgar un finiment general posterior, en el cas de finiment especial d'alguns dels béns presents, el descendent encara podrà atorgar successius finiments especials en atenció a determinats béns de l'ascendent que no havien estat contemplats en els finiments especials anteriors o que, senzillament, aleshores encara no li pertanyien. Dit d'una altra manera, el finiment especial d'alguns dels béns presents és compatible, no només amb un finiment general posterior sinó també, amb d'altres finiments especials. Aquesta modalitat de finiment especial, circumscrita a només alguns dels béns presents del causant, permet al descendent anar renunciant als drets legítims d'una manera progressiva, atorgant cada vegada carta de pagament parcial de la seva legítima, a mesura que se li van fent les successives atribucions i, consegüentment, desafectar de gravamen legítimari els béns en consideració als quals ha atorgat cada renúncia.

Precisament, i atesa la naturalesa jurídica de la legítima pitiüsa, configurada com a *pars valoris bonorum* o quota de valor del cabdal relict que, a més, confereix al legítimari un dret de realització de valor sobre els béns de l'herència, el finiment, en qualsevol de les seves variants, interessa a efectes d'alliberar d'afecció legítimària els béns en atenció als quals s'ha atorgat la renúncia. Recordem en aquest aspecte, el que disposa l'article 81 de la Compilació, en relació al que rep l'hereu, el qual «haurà de suportar l'afecció real legítimària sobre tots els béns que li hagin estat adjudicats per herència, donació o heretament», parafrasejant el precepte compilat. Aquesta idea es repeteix, des de la perspectiva del creditor, a l'article 82.1, quan estableix que «el dret del legítimari a una part del valor, que pot ser concretat en béns o en metàl·lic de la manera assenyalada a l'article precedent, grava amb afecció real tots els béns de l'herència».

Això revesteix particular interès tractant-se de béns immobles, a la pràctica, veritable objecte d'afecció per raó de la legítima. Certament, és respecte dels immobles on es fa palesa aquesta afecció, ja que la garantia que per al legítimari comporta el seu dret de realització de valor, es concreta registralment en la menció prevista a l'article 15 de la Llei Hipotecària. Això determina que, si l'ascendent transmet a altri una finca per donació o per qualsevol títol successori, a la inscripció practicada a favor del donatari, legatari o hereu es farà constar mitjançant l'expressada menció, l'afecció del bé adquirit al pagament de la legítima dels fills d'aquell. Aquesta constatació registral els permetrà perseguir el bé en qüestió fins a la total satisfacció del crèdit legítimari, qualsevulla que sigui la persona propietària de l'immoble en el moment de exercitar l'acció real. En canvi, si el legítimari ha atorgat finiment, els béns en atenció als quals ha fet la renúncia deixen d'estar afectes al pagament de la seva legítima. Si ha atorgat finiment general, qualsevol bé que l'ascendent transmeti per donació o per qualsevol títol successori es podrà inscriure a nom de l'adquirent sense l'expressada menció registral; i si el finiment ha esset especial, quedaran alliberats els béns presents en contemplació

als quals s'hagi atorgat la renúncia. Això és, en definitiva, el que disposa la regla que ara s'introdueix a l'article 77.2 de la llei projectada, que, com s'ha dit, entronca amb els articles 81 i 82 de la Compilació, i alhora amb la pràctica, especialment a la legislació de sòl rústic vigent a les Pitiüses.

C.- Pel que fa als *Efectes del finiment o renúncia* la redacció proposada introdueix millores de redacció i de fons substantiu.

El finiment de llegítima deixa sense efecte qualsevol disposició relativa a la llegítima del descendent renunciant, sigui quina sigui la data del testament.

En aquest supòsit seran vàlides altres disposicions testamentàries a favor del descendent renunciant amb càrrec a la porció lliure, sigui quina sigui la data del negoci jurídic successori.

En morir el causant, la quota legitimària renunciada incrementarà l'herència d'acord amb l'article 80 de la Compilació.

Mort intestat el causant, el descendent renunciant serà cridat com hereu, segons les regles de la successió intestada.

3.3.3. Secció 3.^a Pacte de finiment no limitat a la llegítima (articles 79 i 80)

SECCIÓ 3.^a PACTE DE FINIMENT NO LIMITAT A LA LLEGÍTIMA

Article 79. *Concepte.*

1. Pel pacte successori de finiment no limitat a la llegítima el descendent legitimari major d'edat pot renunciar a tots els altres drets que li puguin correspondre a l'herència de l'ascendent, en contemplació d'una donació, atribució o compensació que l'ascendent o el seu hereu contractual li faci o li hagi fet en vida d'aquell.

Article 80. *Efectes.*

1. En el finiment no limitat a la llegítima seran vàlides les disposicions de caràcter patrimonial ordenades en testament posterior i quedaran sense efecte les disposicions de caràcter patrimonial ordenades en testament anterior, sempre que no es disposas en el pacte de finiment que aquell subsisteixi en tot o en part.

2. Mort intestat el causant, el descendent renunciant no serà cridat com hereu a la successió intestada, ni tampoc els seus descendents tret dels casos en què aquestos hagin d'heretar per dret propi.

A propòsit del *Pacte de finiment no limitat a la llegítima* se'n regula només el *Concepte*.

Finalment es defineix com a pacte successori de finiment no limitat a la llegítima aquell en virtut del qual el descendent legitimari major d'edat renuncia a tots els altres drets que li puguin correspondre a l'herència de l'ascendent, en contemplació d'una donació, atribució o

compensació que l'ascendent o el seu hereu contractual li faci o li hagi fet en vida d'aquell.

S'estableix que en aquest tipus de finiment –el no limitat a la llegítima- seran vàlides les disposicions de caràcter patrimonial ordenades en testament posterior i quedaran sense efecte les disposicions de caràcter patrimonial ordenades en testament anterior, sempre que no se'n disposas en el pacte de finiment que aquell subsisteixi en tot o en part.

Com a darrera qüestió cal esmentar que es preveu que, mort intestat el causant, el descendent renunciant no serà cridat com hereu a la successió intestada, ni tampoc ho seran els seus descendents, excepte en els casos en què aquestos hagin d'heretar per dret propi, per haver renunciat tots els fills del causant intestat o, en el seu cas, el fill únic, atès que, en aquests dos supòsits seran cridats a l'herència els fills del renunciant o els de tots els renunciants, si n'hi ha, com a parents més pròxims en grau. Tot això conformement a les normes de la successió intestada del Codi civil, a les quals es remet amb caràcter general, l'article 84 de la Compilació.

4. Resta de disposicions: Addicionals, transitòries, derogatòries i finals

Disposició addicional primera. *Modificacions normatives.*

1. Modificació dels articles 57 i 59 del Decret legislatiu 1/2014, de 6 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en matèria de tributs cedits per l'Estat, que tendran la següent redacció:

Article 57. Els pactes successoris aplicables a les illes de Mallorca i Menorca.

Els pactes successoris regulats en el Títol II de la Llei de successió voluntària pactada o contractual de les Illes Balears, tenen el caràcter de títol successori a l'efecte de l'article 11 b del Reglament de l'impost sobre successions i donacions, i, en conseqüència, gaudeixen de tots els beneficis fiscals inherents a les adquisicions successòries en tant que hi siguin aplicables.

Article 59. Pactes successoris aplicables a les illes d'Eivissa i Formentera.

Els pactes successoris regulats en el Títol III de la Llei de successió voluntària pactada o contractual de les Illes Balears, tenen el caràcter de títol successori a l'efecte de l'article 11 b del Reglament de l'impost sobre successions i donacions, i, en conseqüència, gaudeixen dels beneficis fiscals inherents a les adquisicions successòries en tant que hi siguin aplicables.

2. Modificació de l'art. 6 del Decret legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, pel qual s'aprova el text refós de la Compilació de dret civil de les Illes Balears, que passarà a tenir la següent dicció:

Article 6.

L'herència es defereix per testament, per llei i pels contractes regulats en la Llei de successió paccionada o contractual de les Illes Balears.

Disposició transitòria única. *Irretroactivitat i retroactivitat voluntària.*

La present llei serà aplicable als pactes que es celebrin a partir de l'entrada en vigor de la mateixa.

Els pactes successoris de qualsevol tipus celebrats amb anterioritat a la present llei, podran sotmetre's a la mateixa per voluntat expressa d'ambdues les parts contractants.

Disposició derogatòria única. *Derogació d'articles de la Compilació de dret civil de les Illes Balears.*

Queden derogats els articles 8 a 13, 50, 51 i del 72 al 77 de la Compilació de Dret civil de les Illes Balears.

Disposició final primera. *Títol competencial.*

Aquesta llei es dicta a l'empara de l'art. 30.27 de la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, que atribueix a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, competència exclusiva, sens perjudici del que disposa l'article 149.1 de la Constitució, en: «Conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi de les Illes Balears, inclosa la determinació del seu sistema de fonts».

Disposició final segona. *Text refós.*

S'autoritza al Govern de les Illes Balears per tal que, en el termini de dos anys des de l'entrada en vigor d'aquesta llei, procedeixi a la refosa total o només de les disposicions de les illes d'Eivissa i Formentera d'aquesta llei dins del text de la Compilació⁴².

42 El text refós de la Compilació de Dret civil de les Illes Balears, amb la totalitat o en part de la present llei, hauria de refundre's també amb: la Llei 7/1993, de 20 d'octubre, de reforma de l'article 2n del títol preliminar del Decret legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, pel qual s'aprova el text refós de la Compilació del Dret Civil de les Illes Balears; la Llei 3/2009, de 27 d'abril, de modificació de la Compilació de Dret Civil de les Illes Balears, so-
91

El text refós que s'aprovi haurà de regularitzar, aclarir i harmonitzar les disposicions aplicables dins de cadascun dels Llibres de que es compon la Compilació.

Disposició final tercera. *Entrada en vigor.*

La present llei entrarà en vigor als dos mesos de la publicació de la mateixa en el Butlletí Oficial de la Comunitat Autònoma.

1. Addicionals

Pel fet que s'ha de fer servir un criteri restrictiu en l'elaboració de la part final d'una llei, només s'inclouen els preceptes que responen als criteris que la defineixen.

Es modifica la remissió a concretes normes civils per part dels articles 57 i 59 de Decret Legislatiu 1/2014, de 6 de juny, pel qual s'aprova el Text Refós de les disposicions legals de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en matèria de tributs cedits per l'Estat, però no es modifica el seu contingut.

Es manté la regulació en dos articles separats, en relació a les diferents Illes, la qual cosa possibilitarà que, en cas de modificació respecte a alguna d'elles, no afecti l'altre precepte.

2. Transitorietat

Es declara el caràcter no retroactiu de la norma, especialment a l'efecte que no s'alteri la seva eficàcia per l'absència d'algun requisit introduït en aquesta llei. Ara bé, s'admet la possibilitat d'adaptar-se a ella.

3. Derogacions

L'aprovació de la llei comporta la derogació dels preceptes de la Compilació que regulen aquesta matèria i la modificació de l'article 6 de la Compilació (disposició addicional segona).

4. Finals

A destacar que es reconeix la possible recuperació dels preceptes de la Compilació derogats per aquesta llei, en cas de ser aquesta refosa en el text de la Compilació. Així es concedeix un termini per a la refosa dels preceptes d'aquesta llei, sigui en la seva totalitat o sigui per separat per títols i illes.

5. Reflexió oberta sobre les figures anàlogues a la successió contractual a Mallorca i Menorca

Malgrat la necessitat de fer servir un criteri restrictiu en l'elaboració de la part final d'una llei, resulta que la filosofia de les disposicions addicionals admet que les mateixes puguin incorporar les regles que no puguin situar-se a l'articulat sense perjudicar la seva coherència i uni-

bre causes d'indignitat successòria i desheretament i la Llei 7/2017, de 3 d'agost, per la qual es modifica la Compilació de Dret Civil de les Illes Balears.

tat interna, d'aquí aquesta proposta de introducció de contingut en una Disposició addicional i no en el text de la llei.

La proposta fou la següent:

Disposició addicional primera. *Liberalitats amb causa successòria o figures anàlogues als pactes successoris.*

Respecte al dret civil de Mallorca i Menorca, les donacions (a descendents) que tinguin el caràcter de col·lacionables a l'herència del donant participaran de la naturalesa de disposicions «mortis causa» dels pactes successoris.

Ara bé, en el moment final de tancament d'aquest projecte de llei, la majoria dels membres de veïnatge mallorquí o menorquí votaren a favor d'excloure la següent Disposició addicional. Els membres triats pels Consells d'Eivissa i de Formentera s'abstingueren, estant d'acord en que la regla proposada, en cas d'introduir-se en el projecte de llei, tingués un àmbit d'aplicació limitat al dret de Mallorca i Menorca.

Durant l'elaboració d'aquest projecte de llei s'havia proposat la inclusió d'aquella regla transcrita o de la finalitat que la mateixa, de manera que la redacció era només una proposta de nou horitzó de la fiscalitat familiar, en el sentit que el patrimoni donat en vida, dins del vincle de les relacions familiars, en concret, de filiació en sentit ampli (descendents), fos considerat des del prisma de la solidaritat intergeneracional i de l'organització dinàmica⁴³ de la successió, tal com hem dit que s'observen el negocis de successió contractual.

Essent així, es pensava en que la donació simple o de cosa certa (no universal) deixés de veure's com un enriquiment frívol, propi de grans patrimonis, i passés a entendre's des d'un nou horitzó de relacions econòmiques familiars comunes. Així s'havia pensat que, des d'un sentit holístic de l'acte altruista de donar, es contemplessin, com a figures de naturalesa anàloga als pactes successoris, les donacions simples o de cosa certa (no d'una universalitat), sobretot a descendents (però podria no ser excloent dels col·laterals dins del 4^a grau quan no hi ha descendents, ja que és aquest un parentiu jurídicament rellevant i protegit -art. 946 Cc-), que hagin de tenir efecte en la successió del donant ascendent (això que social i popularment es diu "a compte de l'herència") i, per això, la referència a la col·lació, com figura que descansa sobre la idea de bestreta "de l'herència" i d'equitat amb la resta de cohereus "forçosos".

El perfil d'aquesta donació prevista en aquesta proposta normativa no atén a la idea de donació "mortis causa", perquè no interessava insistir en actes de la complexitat jurídica, com ho són els actes de present amb efectes "mortis causa", sinó que vol atendre a una figura quotidiana i comuna com és la donació, d'estructura i desenvolupament comprensible per a tothom. Per això també la idea de bestreta, de rebre, no perquè sí, ni per pur lucre, sinó per mor d'uns vincles afectius i morals propis de les relacions parentals entre iguals, pròpies

⁴³ Recordem que és una característica dels contractes successoris mencionada des d'antic. Així, la Memòria de Ripoll i Palou («Memoria sobre las Instituciones del Derecho civil de Baleares» de 28 de desembre de 1880) recull la idea que: «lejos de ofrecerse en la práctica dificultades o perjuicios sobrevenidos por su aplicación, ella nos ensaña que han constituido un elemento de armonía y hasta de tranquilidad en la familia, como puede serlo para una persona de buena administración el solventar paulatinamente sus compromisos, aún de carácter futuro, sin esperar que todos caigan de una vez sobre él o sobre la persona de su heredero».

d'avui en dia, subjacents a l'acte de donar, per tant, "a compte del que rebràs de la meua herència perquè sabem que seràs el meu hereu". De manera que cap utilitat nova, ni demanda social tendran les figures que únicament es focalitzen amb la mort del donant, per tal de produir efectes, perquè l'aleatorietat omple l'esser humà i els seus negocis jurídics de prevencions i cauteles; mentre que és proper a la comprensió social una figura, no innovada, sinó transparent, on tipus negocial i el nom coincideixen⁴⁴, que combina, en situacions familiars normalitzades i estàndards, una legítima expectativa patrimonial a un herència i els efectes de present, tot això amb el joc de la referència a la col·lació, que dona a la donació la nota de "simple avançament de l'herència" (art. 1035 Cc).

El fet de fer participar a les donacions simples amb aquestes característiques de la naturalesa jurídica-civil de negocis successoris es referia a la possibilitat que, dins del supòsit fàctic concretat per una norma posterior, aquestes donacions rebessin el tractament jurídic i fiscal dels pactes successoris quan aquest fos favorable, entenent que normalment ho serà perquè la política legislativa fiscal competència balear ha decidit donar impuls als pactes successoris i, per això, impulsar un tractament favorable dels mateixos, a molts efectes.

No és irrellevant per la fonamentació d'aquesta proposta el fet que des dels antecedents jurídics més remots del dret civil propi s'acostuma a relacionar donacions i contractes successoris, com la definició. No fou mai aliè al dret de Mallorca el fet de promulgar normes referents a donacions i, paradoxalment, des del caire del foment de la llibertat dispositiva, principi actualment vertebrador del dret successori; ja que, des d'antic, es feia èmfasi amb la no necessitat d'insinuació ni d'aprovació judicial de la donació (article 21 de la «Memoria sobre las Instituciones del Derecho civil de Baleares» de 28 de desembre de 1880).

Sobre els precedents legitimadors de la proposta, enfront a la introducció de "nomen iuris" diferents per parlar de la donació amb finalitat d'avançament d'herència, veiem, per exemple, com a la *Recopilació de les franqueses i Dret Municipal de Mallorca*⁴⁵ (origen i font legitimadora -art. 149.1.8^a CE: "allí donde existan"- del dret civil anomenat propi avui en dia -art. 87 EAIB-) apareix en el mateix títol (Títol II del Llibre III) les figures de: «*De donations, deffinitions y renuntiations*». Un regulació d'alguna incidència de la donació entre vius apareix, per tant, com a "ordinació nova" (regles modernes de l'època enfront al dret privatiu originari) compartint títol amb la definició.

No és irrellevant aquesta fonamentació de legitimació normativa històrica. Però encara més rellevant és, com a invisible cordó umbilical entre el dret propi i els antecedents legitimadors de la competència, la «Memoria sobre las Instituciones del Derecho civil de Baleares» de 28 de desembre de 1880.

Ripoll, en la presentació del Capítol II de la Memòria, relatiu a les successions, dona informació indirecta sobre el fet no estrany que les donacions, tal qual, sense eufemismes, comparassin regulacions en qüestions successòries amb altres negocis "mortis causa". Així parla

44 Respectant així el principi de primacia de la realitat. La doctrina clàssica del «nomen iuris» ve a expressar que els contractes són el que són i no el que les parts diguin: STS de 24 de gener de 1986 (RJ 115), de 25 d'abril de 1985 (RJ 1811), de 31 de maig de 2010 (RJ 2657), de 30 de novembre de 2010 (RJ 2011, 1162), de 25 de febrer de 2013 (RJ 7413), de 7 de maig de 2013 (RJ 3935), de 3 d'abril de 2018 (RJ 1429), de 18 de desembre de 2019 (RJ 5125), que tracten del principi que els contractes són el que realment són i no en funció de la denominació que les parts li hagin atorgat.

45 PLANAS ROSSELLÓ, A., *Recopilación Del Derecho de Mallorca 1622: Por Los Doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*, Palma, Ilustre Colegio de Abogados de Baleares/Miquel Font, Editor, 1996 (p. 174).

panoràmicament, en relació amb les Corts de Monzó de 1510 celebrades pel rei Fernando II d'Aragó i Mallorca, de: *«testamentos, donaciones u otros cualesquiera contratos o últimas voluntades, siempre que en ellas se haga mención de hijos»*. I sobretot no és gens insignificant el fet que a la Memòria de Ripoll i Palou, document matriu del dret civil de Mallorca, encara avui en dia, es tracta de la donació universal dins de l'epígraf «De las donaciones» (arts. 21 i 22 de la Memòria) i no en el de «Sucesión» (arts. 1 a 11 de la Memòria). La donació universal s'assenta damunt el negoci base de donació a l'art. 22 (*«tiene el carácter de heredero del donante y como tal debe sostener los derechos activos y pasivos de su herencia, aun cuando exista sucesor testamentario»*), essent per tant el negoci o contracte de donació una institució amb característiques peculiars al territori mallorquí, d'aquí que fos objecte d'un epígraf propi.

En definitiva, amb orígens molts remots trobam, al dret de Mallorca, la font legitimadora de la definició, la del pacte de renúncia a altres drets i la de la donació, tant si és universal, tant si està desvinculada de l'organització successòria, com si implica l'avançament de part de l'herència, sense pretensió de universalitat.

Fos com fos, la proposta fou rebutjada per majoria de vots, deixant, però, oberta la reflexió i la millor ocasió per analitzar una reforma com la proposada i les seves implicacions amb altres matèries, si es considera adient.
