

LA SUCCESSION CONTRACTUAL A LES ILLES BALEARS (EN ESPECIAL, MALLORCA I MENORCA). NOTÍCIA D'UNA REFORMA EN PROCÉS A PARTIR DE LA FEINA DEL CONSELL ASSESSOR

Francesca Llodrà Grimalt

Universitat de les Illes Balears

Professora titular de dret civil

Vocal del Consell Assessor de Dret Civil Balear

Resum

La proposta normativa de successió voluntària paccionada o contractual de les Illes Balears va ser presentada al Parlament de les Illes Balears el dia 4 de juliol de 2022 per tots els grups parlamentaris. Aquesta norma té per finalitat regular la globalitat dels negocis jurídics successoris coneguts en el dret civil de les Illes Balears: la donació universal de béns presents i futurs i el pacte de definició, per a Mallorca i Menorca, i els pactes successoris del dret eivissenc (incloent-hi el pacte de finiment).

La tasca d'estudiar i presentar una proposta de modernització de la regulació dels pactes successoris va ser iniciada pel Consell Assessor de Dret Civil de les Illes Balears el juny del 2019. A l'abril del 2021 vaig encarregar-me de la redacció d'una gran part de la memòria justificativa de la feina del Consell, a partir dels debats i les evolucions de la matèria al si del mateix Consell i centrada en les qüestions més innovadores o rupturistes respecte a la regulació de la Compilació de dret civil de les Illes Balears (CDCIB), més que no pas a descriure el desenvolupament de les sessions, ja recollit en les actes del Consell.

Aquest treball es nodreix de qüestions recollides en aquella memòria de feina i té la finalitat de donar-li transparència de cara a futurs comentaris i crítiques de la norma.

El procediment que se seguirà per a la tramitació de la proposició de llei serà el de la lectura única (art. 153 del Reglament del Parlament de les Illes Balears), per la qual cosa no hi haurà esmenes ni debats de contingut.

He trobat necessari donar visibilitat al procés prelegislatiu d'aquesta norma perquè té una gran rellevància jurídicocivil. Comentat la norma projectada no és prudent quan una ha participat intensament en la seva redacció i, per tant, en l'adopció o l'exclusió de les solucions jurídiques possibles o imaginades. Així mateix, jo tindria poca creativitat a l'hora d'oferir una crítica jurídica, ja que qui pensa una norma queda vinculat per la solució legal adoptada. Per tant, en aquest treball pretenc donar a conèixer la feina del Consell Assessor que hi ha darrere

d'aquesta norma i la profunditat dels seus debats en les qüestions civils més complexes o modernes tractades en la norma.

Paraules clau: dret civil balear, dret de successions, pacte successori, llegítima, Illes Balears.

LA SUCESIÓN CONTRACTUAL EN LAS ISLAS BALEARES (EN ESPECIAL, MALLORCA Y MENORCA). NOTICIA DE UNA REFORMA EN PROCESO A PARTIR DEL TRABAJO DEL CONSEJO ASESOR

Resumen

La propuesta normativa de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Islas Baleares fue presentada en el Parlamento de las Islas Baleares el día 4 de julio de 2022 por todos los grupos parlamentarios. Esta norma tiene por finalidad regular la globalidad de los negocios jurídicos sucesorios conocidos en el derecho civil de las Islas Baleares: la donación universal de bienes presentes y futuros y la definición, para Mallorca y Menorca, y los pactos sucesorios del derecho ibicenco (donde se incluye el pacto de finiquito).

La tarea de estudiar y presentar una propuesta de modernización de la regulación de los pactos sucesorios fue iniciada por el Consejo Asesor de Derecho Civil de las Islas Baleares en junio de 2019. En abril de 2021 me encargué de la redacción de gran parte de la memoria justificativa del trabajo del Consejo, a partir de los debates y las evoluciones de la materia en el seno del mismo Consejo y centrada en las cuestiones más innovadoras o rupturistas con la regulación de la Compilación, más que en describir el desarrollo de las sesiones, ya recogido en las actas del Consejo.

Este trabajo se nutre de cuestiones recogidas en esa memoria de trabajo y tiene la finalidad de darle transparencia de cara a futuros comentarios y críticas a la norma.

El procedimiento que se seguirá para la tramitación de la proposición de ley será el de la lectura única (art. 153 del Reglamento del Parlamento de las Islas Baleares), por lo que no habrá enmiendas ni debates de contenido.

De ahí que me haya parecido necesario dar visibilidad al proceso prelegislativo de esta norma, de gran relevancia jurídico-civil. Comentar la norma proyectada no es prudente cuando una ha participado intensamente en la redacción de la misma y, por tanto, en la adopción o exclusión de las soluciones jurídicas posibles o imaginadas. Asimismo, yo tendría poca creatividad al ofrecer una crítica jurídica, puesto que quien piensa una norma queda vinculado por la solución legal adoptada. Por tanto, en este trabajo pretendo dar a conocer el trabajo del Consejo Asesor que hay detrás de esta norma y la profundidad de sus debates en las cuestiones civiles más complejas o modernas tratadas en ella.

Palabras clave: derecho civil balear, derecho de sucesiones, pacto sucesorio, legítima, Islas Baleares.

CONTRACTUAL SUCCESSION IN BALEARIC ISLANDS (SPECIALLY,
MAJORCA AND MENORCA). NOTICE OF A REFORM IN PROCESS
FROM CONSELL ASSESSOR WORK

Summary

The act proposal for agreed or contractual wills of the Balearic islands was presented to the Parliament of the Balearic Islands, on July 4, 2022, by all the parliamentary groups. The purpose of this act is to regulate the entirety of wills agreements (arrangements) known in the private law of the Balearic islands: the universal donation of present and future assets and the definition, for Majorca and Menorca, and the wills agreements of Ibiza law (which includes the family provisions called *finiquito*).

The task of studying and presenting a proposal to modernize the regulation of wills agreements began, by the Consell Assessor de Dret Civil de les Illes Balears (Balearic Civil Law Advisory Council), in June 2019. In April 2021 I was in charge of the writing of a large part of a report justifying the work of the Council, based on the debates and evolutions of the matter at the heart of it, and focused on the most innovative or disruptive issues with the regulation of the Compilation of Balearic private law, rather than describing the proceedings of the Council's sessions.

This work is nourished by issues collected in this work report and has the purpose of transparency in the face of future comments and criticisms of the rule.

The procedure that will be followed for its processing will be that of a single reading (art. 153 of the Regulations of the Parliament of the Balearic Islands), so there will be no amendments or debates on content.

For these reasons I found it necessary to give visibility to the pre-legislative process of this rule, of great legal-civil relevance. Commenting on the proposed act is not prudent when one has participated intensively in its drafting and, therefore, in the adoption or exclusion of possible or imagined legal solutions. Likewise, I would have little creativity in offering a legal critique, since whoever thinks up a rule is bound by the legal solution adopted. Therefore, in this work I intend to make known the work of the Consell Assessor behind this act and the depth of its debates on the most complex or modern private legal issues dealt with in it.

Keywords: Balearic private law, inheritance law, wills arrangement, family provisions, Balearic Islands.

1. PRESENTACIÓ

El dia 4 de juliol de 2022 es presentà al Parlament de les Illes Balears, per part de tots els grups parlamentaris, la Proposició de llei de successió voluntària paccionada o contractual de les Illes Balears, preparada¹ i redactada pel Consell Assessor de Dret Civil de les Illes Balears.

Aquesta norma té per finalitat regular la globalitat dels negocis jurídics successoris coneguts en el dret civil de les Illes Balears: la donació universal de béns presents i futurs (recollida ara en els art. 8-13 del llibre I CDCIB), els pactes successoris del dret eivissenc (fins ara recollits en els art. 72-77 del llibre III CDCIB, que inclou també el pacte de finiment) i el pacte de definició (dels art. 50-51 del llibre I CDCIB).

En aquest treball tractaré només de les figures relatives a Mallorca i Menorca (donació universal i definició) i ho faré amb la finalitat de difondre el treball i les reflexions del Consell Assessor sobre alguns dels temes que regula aquesta proposició de llei, i tot seguint la memòria final justificativa de la norma proposada, annexa a les actes del Consell Assessor del setembre del 2021.

1.1. NECESSITAT D'UNA ACTUALITZACIÓ DE LA REGULACIÓ DE LA SUCCESSIÓ PACCIONADA O CONTRACTUAL

El Consell Assessor de Dret Civil de les Illes Balears va considerar que hi havia la necessitat d'actualitzar el tractament civil d'aquests negocis. Principalment, l'enfocament va ser arribar a una harmonització amb el desenvolupament fiscal actual dels mateixos negocis, conseqüència de normes² i sentències que, de manera gradual, han anat disminuint la seva tributació.

La rellevància fiscal dels pactes successoris com a clar títol successori fou evidenciada per la Sentència del Tribunal Suprem (STS) (Sala Contenciosa Administrativa)

1. La tasca començà, en la passada legislatura, amb el Consell Assessor de Dret Civil de les Illes Balears, nomenat per l'Acord del Consell de Govern del 14 de setembre de 2018 (*Butlletí Oficial de les Illes Balears* [BOIB], núm. 114, 15 de setembre de 2018), i fou continuada per l'actual Consell Assessor, nomenat per l'Acord del Consell de Govern del 7 de febrer de 2020 (BOIB, núm. 17, 8 de febrer de 2020).

2. L'art. 56 de la Llei balear 22/2006, del 19 de desembre, de reforma de l'impost de successions i donacions, qualificà els pactes i contractes successoris de la Compilació balear com a títols successoris als efectes de l'art. 11b del Reial decret 1629/1991, del 8 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament de l'impost sobre successions i donacions. Abans no semblava que aquesta consideració quedés clara, ja que si observam la Llei 29/1987, del 18 de desembre, de l'impost sobre successions i donacions, que en el seu art. 3 considerava fet imposable 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».

del 9 de febrer de 2016,³ la doctrina de la qual es recull en la Resolució del 2 de març de 2016 del Tribunal Económico-administratiu Central (TEAC) i en diverses consultes vinculants de la Direcció General de Tributs (DGT), ja que va consolidar l'eliminació de la tributació pel presumpte guany patrimonial del disposador en el pacte successori.⁴

En segon lloc, el Consell Assessor va considerar que l'augment de l'esperança de vida empara la conveniència de traspasar una part del propi patrimoni —o tot— als descendents (o a altres familiars) per a fer-los partícips de la solidaritat intergeneracional, característica gens menyspreable des del punt de vista de la funció social de l'herència (art. 33 de la Constitució espanyola [CE]). Tot això, prenent com a base el principi de la *llibertat de testar*, usat com a principi de política jurídica de caire lliberal, en el sentit que es fonamenta en el dret a la llibertat individual de l'article 17 CE (en la derivada de llibertat civil o contractual) i en el dret a l'herència de l'article 33.1 CE (com a derivat del dret a la propietat privada).

Finalment, tampoc no es va desconèixer la conveniència d'aquesta ordenació successòria com a negoci jurídic per a fer front a una situació esperada de dependència (en relació amb els art. 4.1*i* i 14.7 de la Llei 39/2006, del 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència).

1.2. LA FORMA DE LLEI ESPECIAL EXTRAMURS DE LA COMPILACIÓ

L'opció per la llei extracompilada no és una proposta dogmàtica, ni predetermina l'una o l'altra opció de política legislativa global, sinó que respon a una qüestió d'eficiència, concreció temàtica, seguretat jurídica i sentit pràctic.

3. Diu la STS 3776/2016, del 9 de febrer de 2016: «[...] el Reglamento 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 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»».

4. Ja que fins a aquest moment s'havia interpretat que existia un guany patrimonial del donant per la diferència existent entre el valor del bé en el moment del pacte i el valor que tenia quan s'havia adquirit; mentre que no es feia tal interpretació en cas de successió testamentària o intestada. Recordem la dicció de l'art. 33.3*b* de la Llei 35/2006, reguladora de l'impost sobre la renda de les persones físiques (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».

Aquesta opció no contradiu les línies marcades per la reforma precedent de la Compilació, sinó que la reafirma, atès que la llei es presenta des de la declaració de la Compilació com a «dret comú»⁵ o dret supletori general (art. 1.3.2 de la Proposició de llei: «Les disposicions dels diferents llibres d'aquesta Compilació constitueixen el dret comú de les Illes Balears i s'aplicaran, supletòriament, a les altres lleis»), per la qual cosa s'observa en ella el vincle umbilical amb la Compilació.

La llei proposada apel·la a l'aplicació supletòria de la Compilació, a manca d'una disposició expressa d'aquesta llei (art. 4 de la Proposició de llei). Amb aquest recordatori del caràcter de dret comú de la Compilació es vol emfatitzar la seva funció de dret supletori general, de manera que qualsevol altra 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.

Aprofundint en aquesta qüestió, quan coincideixen els àmbits territorials de la competència legislativa i de la vigència (art. 10 i 87.1 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears [EAIB]), com ocorre amb la Compilació, aquesta adquireix el caràcter de «comú», en una denominació merament tecnicojurídica: «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”».⁶

En definitiva, concloem que amb la llei extracompilada es conjuga la necessitat pràctica de treballar fora del continent, que és la Compilació, un bloc temàtic o una institució tancada, amb el manteniment de la consciència dels vincles amb la norma matriu.

Per altra banda (i, en conseqüència, també a banda de la reforma de la Compilació per la Llei 7/2017, del 3 d'agost), la tècnica extracompilada ara seguida no es vincula ni es posiciona en relació amb el debat introduït per l'informe del maig del 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 Comunitat Autònoma de les Illes Balears (CAIB) en la sessió del 9 d'octubre de 1998.⁷

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

5. La Llei 7/2017, del 3 d'agost, per la qual es modifica la Compilació de dret civil, diu al final de l'apartat II de l'exposició de motius: «[...] 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».

6. Ferran BADOSA COLL, «La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les comunitats autònomes en dret civil», *Iuris: Quaderns de Política Jurídica*, núm. 1 (1994), p. 11-36, esp. p. 16.

7. BOIB, núm. 153, 1 de desembre de 1998.

actual, de mera conservació de l'existent, cap a una que no descarti el seu ús com a instrument eficaç de canalització de nous problemes sorgits en la societat balear. Per això s'advocava per un text únic, sempre que es pogués abordar en un termini raonable; en cas contrari, s'optava per la tècnica de la regulació sectorial.

En aquest cas, més de vint anys després d'aquella anàlisi de tècnica legislativa de la qual no es va dur a terme cap de les diverses propostes metodològiques que incloïa, l'opció d'una llei extracompilada no pressuposa l'adopció global de la tècnica legislativa de la «lleï especial» enfront de la reforma de la Compilació, sinó que ara només es vol respondre a la irrenunciable i inajornable eficiència legislativa present per a 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 o bé pot refondre⁸ aquesta llei dins d'un únic text futur, anomenat o no Compilació, i fer una reenumeració de la Compilació actual, o bé pot considerar que el tronc comú segueix dins la Compilació actual i aquesta modalitat concreta de vocació successòria voluntària, per l'especialitat territorial que representa, pot perviure en una llei extracompilada.

2. DISPOSICIONS COMUNES A TOTES LES ILLES

La llei proposada separa la regulació dels pactes en títols, en funció de la seva aplicabilitat a les diferents illes, cosa que permet que cada illa mantingui la seva idiosincràsia. Tot això és precedit d'un títol 1 (art. 1-4 de la Proposició de llei) on es recullen les regles comunes a totes elles.

La llei regula la successió paccionada o contractual de les Illes Balears (ho diu l'art. 1 de la Proposició de llei). La descripció de l'àmbit objectiu de la llei és merament enunciativa, ja que si bé només desenvolupa la regulació dels pactes successoris ja existents actualment en la Compilació, no impedeix la reflexió ni sobre una futura regulació de noves modalitats de pactes, ni sobre la possibilitat de fer extensiva l'aplicació dels pactes d'una illa a una altra.

8. El Consell proposa la refosa futura d'aquesta llei en l'articulat de la Compilació i així ho estableix en la disposició final segona, que diu: «S'autoritza el Govern de les Illes Balears perquè, en el termini de dos anys des de l'entrada en vigor d'aquesta llei, dugui a terme la refosa total o només de les disposicions de les illes d'Eivissa i Formentera d'aquesta llei dins el text de la Compilació. El text refós que s'aprovi haurà de regularitzar, aclarir i harmonitzar les disposicions aplicables dins cadascun dels llibres de què es compon la Compilació».

2.1. REFLEXIONS SOBRE L'OBERTURA A NOUS PACTES

En la sessió del 28 de març de 2021 es va proposar al Consell Assessor la introducció d'una disposició addicional, denominada «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.

Es va proposar la inclusió d'aquesta regla o de la seva finalitat (més que no pas de la seva literalitat), de manera que la redacció era 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 la filiació en sentit ampli (descendents)— fos considerat des del prisma de la solidaritat intergeneracional i de l'organització dinàmica⁹ de la successió.

Així, es pensava que la donació simple o d'una cosa certa (no universal) deixaria de veure's com un enriquiment propi de grans patrimonis i passaria a entendre's des d'un nou horitzó de relacions econòmiques familiars comunes. S'havia pensat que, des d'un sentit holístic de l'acte altruista de donar, es considerarien com a figures de naturalesa anàloga als pactes successoris, les donacions simples o d'una cosa certa (no d'una universalitat), sobretot a descendents (però sense ser excloent dels col·laterals de quart grau quan no hi ha descendents, ja que és un parentiu jurídicament rellevant i protegit —art. 946 CC—), que hagin de tenir efecte en la successió del donant ascendent (això que socialment i popularment es diu «a compte de l'herència»), i per això es fa referència a la col·lació, com a figura que descansa sobre la idea de bestreta «de l'herència» i d'equitat amb la resta de cohereus «forçosos».

El perfil de la donació prevista en aquesta proposta normativa no considerava la idea de la donació *mortis causa* perquè no interessava insistir en actes amb complexitat jurídica com ho són els actes de present amb efectes *mortis causa*, sinó atendre una figura quotidiana i comuna com és la donació, amb una estructura i un desenvolupament comprensibles per tothom. Per això també hi ha la idea de bestreta, de rebre

9. Recordem que és una característica dels contractes successoris mencionada des d'antic. Així, Pedro RIPOLL Y PALOU, *Memoria sobre las instituciones del derecho civil de las Baleares: Escrita con arreglo a lo dispuesto en el Real decreto de 2 de febrero de 1880*, Palma, Imprenta de la Casa de Misericòrdia, 28 de desembre de 1880, recull la idea que «[...] lejos de ofrecerse en la práctica dificultades o perjuicios sobrevenidos por su aplicación, ella nos enseña 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».

no perquè sí, ni per pur lucre, sinó per mor d'uns vincles afectius i morals propis de les relacions parentals entre iguals, pròpies d'avui en dia, subjacents a l'acte de donar i, per tant, «a compte del que rebràs de la meua l'herència perquè sabem que seràs el meu hereu». De manera que no tindran cap utilitat nova, ni demanda social, les figures que únicament es focalitzen en la mort del donant per tal de produir efectes, perquè l'aleatorietat omple l'ésser humà i els seus negocis jurídics de prevencions i cauteles; mentre que és propera a la comprensió social una figura no innovada, sinó transparent, on tipus negocial i nom coincideixen,¹⁰ 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 les donacions simples amb aquestes característiques de la naturalesa juridicocivil 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, promoure el tractament favorable d'aquests amb tots els efectes.

No és irrellevant per a la fonamentació d'aquesta proposta el fet que des dels antecedents jurídics més remots del dret civil propi s'acostumi a relacionar donacions i contractes successoris, com el pacte de definició. No fou mai aliè al dret de Mallorca el fet de promulgar normes referents a donacions i, paradoxalment, des del punt de vista del foment de la llibertat dispositiva, principi actualment vertebrador del dret successor, ja que, des d'antic, es feia èmfasi en 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*, del 28 de desembre de 1880).

Sobre els precedents legitimadors de la proposta, enfront de la introducció de *nomen iuris* diferents per a parlar de la donació amb la finalitat d'avançament de l'herència, veiem, per exemple, que en la *Recopilació de les franqueses i dret municipal de Mallorca*¹¹ (origen i font legitimadora —art. 149.1.8 CE: «allí donde existan»— del dret civil anomenat propi avui en dia —art. 87 EAIB—) apareixen en el mateix títol

10. Amb la qual cosa es respecta el principi de prevalença de la realitat. La doctrina clàssica del *nomen iuris* ve a expressar el principi que els contractes són el que realment són, i no allò en funció de la denominació que les parts els hagin atorgat: sentències del Tribunal Suprem del 24 de gener de 1986 (RJ 115), 25 d'abril de 1985 (RJ 1811), 31 de maig de 2010 (RJ 2657), 30 de novembre de 2010 (RJ 2011, 1162), 25 de febrer de 2013 (RJ 7413), 7 de maig de 2013 (RJ 3935), 3 d'abril de 2018 (RJ 1429) i 18 de desembre de 2019 (RJ 5125).

11. Antonio PLANAS ROSSELLÓ, *Recopilación del derecho de Mallorca 1622: Por los doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*, Palma, Ilustre Colegio de Abogados de Baleares i Miquel Font, 1996, p. 174.

(títol II del llibre III) les figures de «donations, deffinitions y renuntiations». Una regulació d'alguna incidència de la donació *inter vivos* apareix, per tant, com a «ordinació nova» (regles modernes de l'època enfront del dret privatiu originari), compartint títol amb la definició.

Encara és més rellevant, com a cordó umbilical invisible entre el dret propi i els antecedents legitimadors de la competència, la *Memoria* esmentada suara.

Ripoll, en la presentació del capítol II de la *Memoria*, relatiu a les successions, dona informació indirecta sobre el fet no estrany que les donacions, tal qual, sense eufemismes, compartissin regulacions en qüestions successòries amb altres negocis *mortis causa*. Així, parla panoràmicament, en relació amb les Corts de Montsó del 1510, celebrades pel rei Ferran 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 en la *Memoria* 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» (art. 21 i 22), i no en el de «Sucesión» (art. 1-11). La donació universal s'estableix damunt el negoci que és la base de la donació en l'article 22 de la *Memoria* («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»), i, per tant, el negoci o contracte de donació és una institució amb característiques peculiars al territori mallorquí, per això era objecte d'un epígraf propi.

En definitiva, amb orígens molts remots trobam, en el 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 d'universalitat.

La proposta fou rebutjada, però es deixà apuntada una millor ocasió per a analitzar-la.

2.2. EFICÀCIA I APLICACIÓ

Aquesta llei projectada tindrà eficàcia en el territori de les Illes Balears (art. 2 de la Proposició de llei), amb la salvaguarda de l'aplicació personal quan així ho determini la norma de conflicte competent, la qual cosa no és més que una reproducció de la fórmula utilitzada en l'article 10 EAIB.

Els punts de connexió (veïnatge, residència, etc.) d'acord amb els quals es pugui aplicar o no aquesta legislació, queden al marge de la competència d'aquesta.¹² Així, els

12. Les apel·lacions a l'eficàcia territorial del propi dret civil que podem veure en els estatuts d'autonomia i en les legislacions civils autonòmiques no tenen cap rellevància per al principi d'unitat de juris-

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 la llei que reguli la successió sigui una altra, i la llegítima, o qualsevol altre dret del qual ningú no pugui ser privat, es regirà per la llei que regeixi la successió (art. 3 de la Proposició de llei).

La determinació de les normes de resolució dels conflictes de lleis interns i internacionals és competència exclusiva de l'Estat. Com també ho són les normes que tractin dels elements estructurals de les normes de conflicte, per la qual cosa estan prohibides, per tant, la redefinició, l'alteració o la manipulació¹³ dels punts de connexió per part del legislador autonòmic (sentències del Tribunal Constitucional 156/1993, del 6 de maig, i 226/1993, del 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 tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España»¹⁴).

La necessitat d'introduir la norma en qüestió en una llei autonòmica, sabent que la matèria de les normes de conflicte¹⁵ no és una competència autonòmica, es justifica amb la deslleialtat i la descoordinació que el legislador civil estatal té en aquesta matèria:¹⁶

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 com-

dicció: només hi ha una *lex fori*, encara que sigui «plural». A: Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Cuarenta años de pluralismo civil en España. Desarrollo y conflictos internos e internacionales», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, núm. 1 (2019), p. 21-79, esp. p. 49.

13. Vegeu Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Cuarenta años de pluralismo civil en España», p. 61: «[...] 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».

14. Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Cuarenta años de pluralismo civil en España», p. 44-45 i 47.

15. Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Cuarenta años de pluralismo civil en España», p. 42: «[...] 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 homogéneos: aquéllos exclusivamente vinculados a la propia comunidad autónoma».

16. Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Cuarenta años de pluralismo civil en España», p. 23-24, 65 i 78, esp. p. 65: «[...] 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».

petencia exclusiva es determinante del alcance de la normativa autonómica y no al revés.¹⁷

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.¹⁸

Així, aquesta situació caòtica¹⁹ força el legislador civil autonòmic a manifestar la seva preocupació amb aquest tipus de normes i necessita introduir-les per a recapitular sobre el joc d'aplicacions i normes de conflicte.

L'existència d'aquesta norma vendria salvada també dins la idea d'*interpretació conforme* (és a dir, interpretar una norma dins de la interpretació exigida pel Tribunal Constitucional): «[...] 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

2.2.1. Reflexió sobre l'obertura a la permeabilitat de l'aplicació entre illes

El legislador balear podria, des del punt de vista del dret civil de les Illes Balears, establir la regulació de supòsits d'interregionalitat estrictament homogenis, és a dir, vinculats exclusivament amb la seva pròpia comunitat autònoma,²¹ de manera que no només pot resoldre'ls (com fan els art. 53 i 84 de la Compilació), sinó que també pot establir-los. Per tant, podria establir els criteris d'aplicació, dins del veïnatge civil balear (o, fins i tot, la residència),²² a la comunitat autònoma, de manera que podria

17. Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Cuarenta años de pluralismo civil en España», p. 62.

18. Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Cuarenta años de pluralismo civil en España», p. 78.

19. Vegeu Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Cuarenta años de pluralismo civil en España», p. 52: «[...] 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».

20. Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Cuarenta años de pluralismo civil en España», p. 60.

21. Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Cuarenta años de pluralismo civil en España», p. 42: «[...] dicha competencia queda reservada a los supuestos estrictamente homogéneos: aquéllos exclusivamente vinculados a la propia comunidad autónoma».

22. Si es consideren les Illes Balears com a territori de residència habitual únic, a efectes civils, en lloc de seguir criteris administratius de municipi, padró, etc. De la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears del 14 de maig de 2021 es pot deduir aquesta possible flexibilitat en la regulació interna, interlocal o interinsular: «[...] resulta de aplicación el derecho civil de las Islas Baleares, y concretamente el aplicable en la isla de Mallorca». També es pot derivar dels art. 10 EAIIB quan parla de l'eficàcia territorial

oferir l'aplicació del dret civil de les Illes Balears als subjectes a aquest (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 decidir-ho).²³

3. LA REGULACIÓ RELATIVA A LA SUCCESSION CONTRACTUAL DE LES ILLES DE MALLORCA I MENORCA

3.1. ALGUNS ASPECTES GENERALS

En les disposicions comunes (art. 5-10 de la Proposició de llei) dels pactes successoris típics de les illes de Mallorca i Menorca, es regulen qüestions com ara la capacitat necessària per a atorgar negocis de successió contractual.

3.1.1. *Sobre la capacitat negocial en la donació universal*

En la donació universal (art. 6 de la Proposició de llei), el donant ha de ser major d'edat i ha de tenir la capacitat per a contractar i la lliure disposició dels seus béns. A més, per al donant, la donació universal és un acte personalíssim, per la qual cosa no pot actuar mitjançant representació voluntària. Ara bé, el donant menor d'edat pot actuar per mitjà d'una representació legal amb l'autorització judicial preceptiva.

Per tant, s'han exigit els requisits màxims per a ésser donant.

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 èmfasi a impedir al màxim qualsevol capacitat a favor dels menors. A més, l'exigència de majoria d'edat no exclou la capacitat per a actuar dels menors emancipats perquè estan equiparats legalment amb la majoria d'edat (art. 247 CC: «[...] para regir su persona y bienes como si fuera mayor»).

única del «dret civil de la Comunitat Autònoma» i 9.3 EAIB quan parla de la subjecció al dret civil de les Illes Balears, en conjunt, dels estrangers nacionalitzats que «tenguin veïnatge en qualsevol dels municipis de les Illes Balears». De manera que la competència balear per a regular conflictes de lleis (regles sobre el dret civil aplicable) sense elements d'interregionalitat o internacionalitat està fonamentada jurídicament.

23. Segons Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Cuarenta años de pluralismo civil en España», p. 47, els legisladors autonòmics són competents per a «resolver los conflictos de leyes meramente internos a la correspondiente comunidad autónoma: conflictos interlocales, interterritoriales internos, o interinsulares».

Així, la capacitat per a contractar és, per tant, la genèrica: l'adquirida amb la majoria d'edat, quan hi ha inexistència d'una mesura de suport amb una incidència especial en la seva esfera negocial. Ara bé, sumada aquesta capacitat 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 del donant) o *intuitu personae*, es pretén excloure també la possibilitat d'actuar mitjançant representació legal.

L'exclusió de la possibilitat d'actuar per mitjà d'una representació legal no impedeix la realització d'aquest negoci per part de persones majors d'edat amb discapacitat, amb les mesures de suport que escaiguin i que ho permetin. Tampoc no exclou la possibilitat d'actuar amb els consentiments requerits del menor emancipat, atès que no està sotmès a figures de representació legal *stricto sensu* (art. 7.2 LEC).

En el cas del menor d'edat, s'ha volgut que l'exclusió de la possibilitat d'actuar simplement mitjançant representació legal sigui clara²⁴ 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.

A més, la prohibició de sol·licitar autorització judicial, per part dels representants legals del menor, ens acosta més al negoci de la donació que al negoci *sui generis* de doble títol de la donació universal. En aquest sentit, la posició majoritària en el Consell Assessor era favorable a la perspectiva de la donació universal com a acte *mortis causa, sui generis* i genuí del dret mallorquí i menorquí, del qual no quedin exclosos perquè sí els menors d'edat, sinó que, des de la presa en consideració que la capacitat activa general per als actes *mortis causa* és l'edat de catorze anys, sumada al fet de la progressiva major autodeterminació del menor en relació amb la gestió de la malaltia i la mort, puguin obrir una altra 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 s'exclou *ex lege* la possibilitat d'autorització judicial a partir dels catorze o dels setze anys, sense necessitat d'emancipació, quan es doni una causa de necessitat d'atorgament d'una donació universal, com pot ser la proximitat de la mort, i es constati l'existència de l'*animus donandi*, de la intenció lliberal del menor en qüestió, de manera anàloga a com es constata el consentiment informat en l'exercici de drets relatius a la salut i a la gestió del dolor i de la mort.

24. Per tal d'excloure posicions doctrinals favorables a la possibilitat de representació legal del menor per a poder fer 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. 287.3 CC), argumentant que no té sentit que es prohibeixi als pares allò que el Codi civil permet a un tutor.

Finalment, es deixa la possibilitat d'actuar amb autorització judicial considerant el cas concret i l'interès del menor. És a dir, l'autorització la donarà el jutge després de considerar cada cas concret i allò que millor escaigui al menor d'acord amb el dret reconegut en l'article 24 CE «a 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».

Pel que fa a l'exigència de la lliure disposició o alienació dels béns, fa referència a l'eficàcia de la donació universal, de manera que concreta la *capacitat d'obrar* genèrica a requerir ser titular del bé que es dona i es transmet, que aquest sigui legalment disponible i que 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 a excloure els menors emancipats. En tot cas, però, només amb referència als actes fixats en l'article 323 CC (actual art. 247 CC), i, així, es pot suplir amb els consentiments requerits.

L'exigència de lliure disposició dels béns també fa referència, per tant, al fet que el donant no es trobi sotmès a una prohibició de disposar, legal (art. 26.2 de la Llei hipotecària [LH]) o convencional (amb efectes reals —art. 26.3 LH—), no salvable.

Certament, la vessant de la «lliure disposició dels béns» referent al fet que el bé sigui legalment disponible podria entrar en contradicció amb la mateixa figura i amb la seva vocació d'universalitat, ja que mai no es té poder de disposició sobre els béns futurs, els quals són, doncs, sempre indisponibles. 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, un cop verificada la seva existència i disponibilitat (perquè no han estat assignats a ningú més).

Finalment, l'exclusió de la possibilitat d'actuar per mitjà d'una representació voluntària es fa en consideració a 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, de presència real (no d'insuficiència o inexistència de capacitat), i no pot ser fet per una tercera persona. Certament, des de la vessant de negoci paccionat o contractual, es romp la regla general d'admissió d'un poder exprés i especial («expressant la voluntat liberal del donant en quant a l'objecte i als beneficiaris») per a poder donar.

Pel que fa al donatari universal (art. 7 de la Proposició de llei), els requisits de capacitat es limiten a la formulació genèrica de tenir la capacitat per a contractar, la qual cosa es produeix automàticament quan es tenen divuit anys, sempre que no s'estigui afectat per mesures de suport amb incidència en l'esfera negocial; així, la manca de capacitat per a contractar pot suplir-la el donatari mitjançant una representació legal o la pàtria potestat, que no necessiten autorització judicial, excepte en cas que la donació vagi acompanyada de càrregues.

Ara bé, en aquests casos l'acceptació de la donació es produeix imperativament «a benefici d'inventari», i si el negoci celebrat comporta prestacions personals o càrregues, es requereix el consentiment exprés del donatari capaç major de setze anys o

l'autorització judicial, si és menor d'aquesta edat. El recurs al benefici d'inventari només evita comprometre el propi patrimoni; per tant, evita la necessitat d'autorització judicial encara que 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, per a la intervenció dels representants legals.

Com a donatari universal, el menor emancipat pot actuar personalment, sense el complement de capacitat que l'article 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 llegendes dels legitimaris del donant si compromet, amb això, el seu propi patrimoni. Per això, s'ha considerat (art. 7 de la Proposició de llei) que era millor exigir també la lliure disposició dels béns, ja que el menor emancipat no té llibertat total.

3.1.2. *Sobre la capacitat negocial en el pacte de definició*

El pacte de definició té una naturalesa jurídica *intuitu personae*, ja que es fonamenta en la relació legitimària, però no es configura com un acte de formació personalíssima en sentit material, perquè no respon només a l'*animus donandi*, sinó que considera una relació d'essència commutativa, més que no pas simplement liberal o lucrativa: la donació o atribució es fa en compliment d'un deure jurídic i moral, el pagament d'una llegítima expectant. Per això es preveu que es pugui suplir la manca de *capacitat* (art. 8 de la Proposició de llei).

Al donant, se li exigeix *capacitat d'obrar* i la lliure disposició dels béns. La mateixa capacitat s'exigeix per a ser donatari. Però el menor emancipat pot actuar per si sol en qualitat de donatari.

En conseqüència, el donatari, fora 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'exigeix una cautela específica: que l'altre progenitor l'assisteixi en l'atorgament en defensa dels seus interessos.

- Ser menor d'edat però major de setze anys, cas en el qual poden atorgar el pacte de definició en nom d'ell els seus representants legals, amb el consentiment exprés del menor, però sense necessitat de sol·licitar autorització judicial. S'ha considerat oportú introduir l'exigència del consentiment de l'altre progenitor perquè, en aquest supòsit, ja no és aplicable el requisit de l'autorització judicial, com estableix el paràgraf tercer de l'article 166 CC.

- Ser menor de setze anys, cas en el qual poden atorgar el pacte de definició els seus representants legals, amb l'autorització judicial corresponent.

- Tenir discapacitat i mesures de suport (art. 269 i seg. CC), cas en el qual caldrà seguir els termes d'aquestes; i, a falta de previsió, s'ha considerat que pot atorgar el

pacte de definició el representant legal o curador del discapacitat, també amb l'autorització judicial corresponent.

3.1.3. *El rerefons de les opcions legislatives en matèria de capacitat dels menors d'edat i les persones amb discapacitat*

La gran aportació de la Convenció sobre els drets de l'infant (art. 3 i 12), del 1989, 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 de garantizar los derechos de la infancia y de la adolescencia.²⁵

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 *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 adaptacions degudes, poden també ser utilitzades per tot el que concerneix a les situacions jurídiques patrimonials.

Podem reconèixer que a Espanya la concepció de la família ha evolucionat, atès que la seva funció primordial ja no és la conservació de l'ordre social, sinó el desenvolupament de la personalitat dels seus components, majors o menors d'edat. Amb l'evolució de la família, evolucionen els negocis familiars de caire patrimonial. Per tant, cal valorar tota aquesta qüestió des del punt de vista 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 patrimonials, 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 no pas el de la naturalesa de l'acte d'autonomia —i, en conseqüència, la seva major o menor rellevància des del

25. Javier CARDONA, «Prólogo», a Clara MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Tratado del menor: La protección jurídica a la infancia y la adolescencia*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters Aranzadi, 2016, p. 41.

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 els actes que, conclosos, permeten desenvolupar correctament la personalitat del subjecte, l'acte negocial respectiu, encara que sigui celebrat per un menor, hauria de ser considerat vàlid. Així, s'hauria de reconèixer al menor la titularitat de les posicions jurídiques patrimonials que són idònies per al desenvolupament de la seva personalitat (art. 2 de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor) i la possibilitat d'exercir les facultats corresponents (aspectes estàtic i dinàmic).

Si es col·loca el principi personalista en el centre de l'ordenament jurídic amb valor axiològic, s'haurà de fomentar la possibilitat que un menor, fins i tot perdent diners, pugui actuar en els seus propis interessos, per tal que aquests siguin legítims i mereixedors de protecció per raó de l'edat del menor. Si no, serà oportuna l'aplicació de la sanció prevista pel Codi civil, per tal d'invalidar un contracte que no depèn 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 a potenciar el seu creixement personal. En canvi, hauria de privilegiar-se una tutela «dinàmica» del menor, que, d'una banda, protegiria el seu patrimoni respecte de la possible celebració de contractes estranys als seus propis interessos, però, de l'altra, li permetria manifestar externament les seves necessitats i satisfer-les, si té la possibilitat econòmica de fer-ho, a través de la conclusió de contractes vàlids.

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

En relació amb les situacions personals de discapacitat, el Reial decret legislatiu 1/2013, del 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 en l'article 2 què s'entén per *discriminació indirecta*:

Hi ha 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 *Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos* (art. 1256),²⁶ de caire doctrinal, que preveu, en contra del que s'ha assenyalat com a doctrina majoritària, que ni l'oferta ni l'acceptació perden 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, llevat dels 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 certs tipus de discapacitat (sobrevinguda) del donatari, en els negocis universals de pacte successori, i la seva no afectació de l'eficàcia del negoci (art. 29 de la Proposició de llei, sobre les causes generals de revocació) poden veure's, en el marc dels pactes successors, com un supòsit de desavantatge (amb la inspiració del Reial decret legislatiu 1/2013), i si aquest supòsit es podria incloure²⁷ de manera convencional com a element d'ineficàcia sobrevinguda, ateses les circumstàncies i el context familiar del pacte successori.

3.2. Trets rellevants de la modernització de la figura de la donació universal de béns presents i futurs

3.2.1. 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 (art. 11 de la Proposició de llei).

La donació universal revoca tots els testaments i codicils anteriors del donant, sempre que aquest no manifesti la seva voluntat que aquells subsisteixin, del tot o en part, i que la dita subsistència no vulneri els principis successors propis (art. 16 de la Proposició de llei), de manera que la subsistència no pot donar lloc a una ruptura de la unitat del títol successori.

Aquesta figura té una naturalesa jurídica híbrida, *sui generis*, perquè es nodreix de les característiques pròpies dels negocis jurídics contractuals, de tipus *animus donandi*, i de les dels negocis jurídics successors.

26. *Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos*, <www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430960594-Propuesta_para_la_modernizacion_del_Derecho_de_obligaciones_y_contratos._Año_2009.PDF> (consulta: 30 agost 2022).

27. Per exemple, a partir de l'art. 29 de la llei projectada: «El donant també pot revocar unilateralment la donació universal: [...] 6è. Per una altra causa lícita prevista en la donació universal».

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, el patrimoni del qual s'empobreix, amb el correlatiu i imprescindible increment del patrimoni del donatari a títol lucratiu. Per això, tant el fet del necessari enriquiment o lucre que s'exigeix (la qual cosa no és necessària en la categoria genèrica del 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, fan que la donació universal 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 del negoci com a sinal·lagmàtic i lucratiu serà important per a protegir els drets dels creditors del donant, per tal de qualificar la presumpció de frau (art. 19 de la Proposició de llei); així com per a justificar la reversió o el retorn dels béns donats al patrimoni del donant per premoriència, sense descendència, del donatari (art. 21 de la Proposició de llei). Això també s'observa de manera destacada en relació amb les normes interpretatives (art. 9 de la Proposició de llei).

3.2.1.1. La naturalesa híbrida de la donació universal en les regles interpretatives

En la Proposició de llei es regulen algunes regles interpretatives consubstancials i necessàries en aquest tipus de negoci perquè no oblidem que ens podem trobar amb conflictes d'interessos en la fase de vigència *inter vivos* del negoci de la donació universal. Per tant, a diferència de la interpretació dels actes testamentaris, on és difícil 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:

a) El principi *favor negotium* per a donar preferència sempre a la interpretació tendent a mantenir la validesa del pacte, des d'un punt de vista formal (en relació amb aquest principi, s'ha introduït, per exemple, el requisit de l'hora en l'atorgament del pacte i les conseqüències de la seva omissió) i material (es potencien les facultats dispositives del donant respecte a tota mena de béns i se l'autoritza per a modificar, per si sol, totes les disposicions, de caràcter més hereditari que no pas 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 testamentii* (*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.

b) El principi *pro donatore* en les relacions entre donant i donatari, ja que es considera que qui s'empobreix i transmet els béns amb un ànim de liberalitat, ha de tenir l'interès més digne de protecció. Per a acostar-ho a idees conegudes, representa 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'article 1289 CC —«[...] y 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 per al donatari quan hi hagi dubtes en general o en relació amb la intenció comuna de les parts.

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

c) El principi *favor donatarium* en les relacions que, originades, vinculades o relacionades amb el pacte successori, s'estableixen entre el donatari i terceres persones. En aquests tipus de conflictes interpretatius s'ha regulat la regla anàloga que la interpretació del testament correspon als hereus (perquè ho són *in locus et in ius*); per tant, a excepció de 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 gravetat de les interpretacions possibles i, per tant, en favor del seu major lucre, al manteniment de la major gratuïtat de la seva posició i, doncs, de la menor commutativitat (la menor amplitud de càrregues, limitacions, etc., a favor de terceres persones).

Des d'aquest punt de vista, la Proposició de llei fa predominar el caràcter lucratiu de la donació universal enfront del commutatiu, remuneratori, *pseudoonerós*, que es pugui 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.

3.2.1.2. En particular, la problemàtica de «l'atribució de la qualitat d'hereu»

Respecte a la característica d'atribució de 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, cal explicar 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 està en el moment en què l'hereu ho és, sinó en la no revocabilitat d'aquesta institució. El donatari no és hereu fins a la defunció del causant, però com que 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 d'aquesta situació com a irrevocable s'observa:

a) En la regla legal (art. 20 de la Proposició de llei) que si el donatari premort al donant, aquell transmet la seva qualitat d'hereu als seus propis hereus com un dret propi que forma part del seu patrimoni.

Es planteja, però, 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 amb la idea d'*intuitu personae*, la no supervivència del donatari universal al donant comporta una ruptura en la successió o seqüència de continuadors de la personalitat del donant, i, per tal que sigui represa, cal l'actuació dels hereus del donatari universal premort, és a dir, que acceptin o repudïn 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 en l'altre, ha de fer-se en el moment de l'acceptació de l'herència del donatari. Per això el donant té la facultat d'interpel·lar aquests hereus en els termes de l'article 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 (art. 23 de la Proposició de llei: benefici d'inventari i dret de deliberar). En canvi, en cas de renúncia dels hereus del donatari universal a l'herència del donant, els béns d'aquest seguiran l'itinerari fixat per ell en les seves disposicions *mortis causa*.

b) En la regla de l'article 16 de la Proposició de llei, ja que, en el cas que en un testament posterior es nomeni un hereu, el cridat com a tal tindrà el caràcter d'instituit en una cosa certa i determinada, amb la consideració que li correspongui d'acord amb l'article 15 de la Compilació.

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

En aquest cas, si s'utilitzés el *nomen* d'hereu (per formalitat testamentària), per la incompatibilitat de títols universals (donació universal i testament) s'hauria de tenir en compte l'atribució feta, i no el *nomen*, la qual necessàriament serà només a

títol particular o *ex re certa* (recordem que no es pot defraudar la universalitat), i tant per aplicació dels principis successoris (art. 14 de la 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 aplicació de la regla de l'article 15 de la Compilació, el *nomen* d'hereu i l'atribució *ex re certa* implicaran l'ordenació d'un llegat («[...] quan concorren amb l'hereu o els hereus instituïts sense aquesta assignació» [concurrència que es produeix amb l'hereu contractual, ja que la Compilació no exigeix que la concurrència es doni dins del mateix instrument successor]).

En segon lloc, hem de tenir en compte que, com que és possible la institució d'hereus *ex re certa* per part del donant, el donatari ha de tenir algun mecanisme per a salvaguardar el frau de les seves expectatives legítimes i no tenir un mer caràcter de liquidador del romanent. Així, la figura de la quarta falcídia (art. 23 de la Proposició de llei) té la intenció renovada d'afavorir la posició universal del donatari universal, cosa que fa reconeixent-li un mínim que ha de rebre davant les possibles disposicions del romanent, per tal de no reduir-lo, com hem dit, a ser un gestor o liquidador del patrimoni hereditari defraudant-li, al manco moralment, el caràcter universal del seu nomenament.

Finalment, ocorre que 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 de la Compilació, en sentit contrari) i seria universal en tot aquest romanent («[...] quant a la resta»).

En definitiva, la plenitud de la successió contractual, com a modalitat genuïna de successió voluntària, necessita la compatibilitat formal (no material o substantiva, és a dir, com a títols universals contraposats o complementaris) amb el testament, també perquè en cas contrari es faria inservible la successió paccionada si en un testament posterior no es pogués, per exemple, desheretar 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.

Així, és necessària l'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 a donar plenitud al dret successori material possible.

3.2.2. *Panoràmica de les possibilitats d'estructuració voluntària del negoci: subjecte i objecte*

Pel que fa a les diferents estructures, si focalitzem la figura en els subjectes intervinents, el disposador o donant ha de ser sempre un únic subjecte, mentre que en la posició d'instituït pot haver-hi una pluralitat de subjectes, que poden ser instituïts de manera simultània o successiva (art. 12 de la Proposició de llei).

Els efectes de l'existència d'una pluralitat de donataris s'observen en les diferents vicissituds que pot patir el negoci. Així, en els articles 25 («Mutu dissentiment»: «Quan siguin diversos els donataris, el dissentiment podrà acordar-se respecte de tots ells o només d'algun o alguns d'ells»), 34 («Successió processal») i 36 («Revocació de la qualitat d'hereu»: «La revocació deixa sense efectes la institució d'hereu feta a favor del donatari, que subsistirà respecte dels altres instituïts simultàniament o successivament, si n'hi ha») de la Proposició de llei.

En cas que els diferents donataris instituïts ho siguin de manera simultània, correspon al donant determinar la forma en què rebran els béns de present i es beneficiaran de l'acreciment, si escau (art. 24.2 de la Compilació: «[...] el dret d'acréixer es regirà pels preceptes del Codi civil»), o, subsidiàriament (art. 24.3 de la 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 24.3 de la 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 els donataris instituïts són cridats successivament, l'un després de l'altre, de manera que cada un d'ells adquireix els seus drets a la mort de l'anterior, cal considerar que es tracta d'una substitució fideïcomissària i han de regir també les regles i limitacions d'aquesta. Així, el donatari universal tindrà dret a detraure la quarta trebel·liànica (art. 29 i 40 de la Compilació), però sense tenir l'obligació de restituir els béns adquirits en el moment d'atorgar-se la donació, sinó només els que hagi adquirit en el moment de la mort del donant; per tant, els donataris successius només ho són en qualitat d'hereus del donant. Aquestes regles es condicionen a la no existència de pacte en contra. Si n'hi hagués un i imposés l'obligació del donatari de fer trànsit també dels béns adquirits de present, 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.

Els donataris successius han de tenir la capacitat successòria en el moment de l'adquisició respectiva i els són aplicables les possibilitats de fer ús del benefici d'inventari i del dret de deliberar (art. 23 de la Proposició de llei). Així, el Consell ha optat 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 van intervenir en l'atorgament de la donació. Així mateix, es poden veure afectats per la revocació unilateral del donant.

Tot això pot donar lloc a plantejar si és possible que, en consideració a la vessant de planificació certa i irrevocable de la successió que té per al donant la donació universal, aquests donataris successius fideïcomissaris intervinguin en l'atorgament acceptant la seva qualitat d'hereu contractual. En aquest cas, la regla general ha de ser la impossibilitat de renunciar a la qualitat d'hereu després, en el moment de la seva delació, sempre que la delació a aquests donataris successius es faci en vida del

donant. En conseqüència, únicament es considera que han acceptat, sense possibilitat de renunciar, els donataris successius que intervenen en el moment de l'atorgament de la donació universal i que han rebut la delació perquè el donatari fiduciari o instituit en primer lloc premor al donant i, per tant, la delació i acceptació del donatari fideïcomissari es produeix mentre viu el donant.

Aquesta solució combina la vessant de planificació certa i irrevocable de la successió que té la donació universal per al donant, amb la necessitat d'evitar que es produeixi una aleatorietat excessiva 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 pot produir-se quan la successió 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 pot entendre, malgrat la intervenció en l'atorgament, que els donataris 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 en l'esquema clàssic de la substitució fideïcomissària de la Compilació— al compliment d'una condició.

Pel que fa a les diferents possibilitats d'estructurar el negoci en funció de l'objecte, distingim entre el contingut essencial de la donació universal, que comprèn la transmissió de béns de present i la institució d'hereu contractual, i el contingut accidental (art. 14 de la Proposició de llei), que admet un ampli ventall de disposicions.

En relació amb el contingut essencial, parlem de «tipus» (art. 13 de la Proposició de llei). Així, quan la donació universal és efectiva de present, la transmissió dels béns inclosos en la donació es fa amb totes les facultats que enclou la titularitat dominical i sense introduir cap supòsit d'ajornament. Per contra, en la donació efectiva amb la mort del donant, aquest es reserva l'usdefruit vitalici per a ell mateix o també, de manera successiva, a favor d'una altra persona. En aquest cas, el donatari universal únicament adquireix la nua propietat dels béns presents i consolidarà el ple domini quan sigui procedent.

3.2.2.1. Facultats dispositives del donant

Passarem ara a tractar les categories de béns que s'inclouen en la donació universal (art. 13 i 15 de la Proposició de llei).

a) Béns presents. Reserves i revocació

S'entén per béns presents els que es transmeten al donatari en el moment de l'atorgament de la donació.

Els béns presents inclosos en la donació passen a ser 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 d'alguns d'ells, ja sigui per a cobrir les seves necessitats, ja sigui per a satisfer les llegendes dels seus legítims, o fins i tot per a disposar-los a favor de terceres persones.

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 (art. 19 de la Proposició de llei), ni tan sols amb els béns rebuts en el moment de la donació. Els creditors hereditaris no tenen acció per a cobrar directament sobre els béns de present que hagi rebut el donatari; ara bé, si consideren que amb la transmissió foren perjudicats en el seu dret, poden exercitar, fins i tot en vida del donant, les accions tendents a protegir-lo (art. 1111 i 1291 CC, per a impugnar els actes que el donant hagi realitzat en frau del seu dret). Per això s'ha remès aquesta qüestió a la supletòria del Codi civil, dins dels termes fixats en l'article 1 de la Compilació balear i d'acord amb el joc de competència de la legislació civil (art. 30.27 EAIB i 149.1.8 CE).

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

En relació amb la disposició dels béns donats que s'hagi reservat el donant, no pot perjudicar els interessos del donatari. 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 tan sols arribi a cobrir un valor equivalent al de la quarta falcidia.

En aquest cas, s'ha optat per concedir una acció de rescissió al donatari, en un termini d'un any a comptar de la defunció del donant, per a 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.

Les facultats dispositives del donant per actes *mortis causa*, mitjançant un testament o codicil posterior a la donació universal, inclouen les revocàries de les disposicions realitzades a favor de terceres persones; per tant, no revestides del mateix caràcter d'irrevocabilitat. Així, atès que el donant pot reservar-se la facultat de disposar de determinats béns, també pot atorgar unilateralment determinades disposicions, renunciabls o revocabls (o susceptibles de dissentiment) en consideració al seu caràcter *intuitu personae*, per analogia a la lliure mutabilitat de la voluntat *mortis causa*. Es tracta de disposicions hereditàries (art. 18 de la Proposició de llei), més que no pas contractuals, que afecten terceres persones, de manera que no es pot limitar al donant la facultat modificativa d'aquelles sense atemptar contra la seva llibertat dispositiva *mortis causa* emparada en la llibertat civil.

A títol d'exemple, la Llei proposada (art. 17 de la Proposició de llei) es refereix a la facultat del donant de revocar el nomenament d'un usdefruit que es va autoreservar en constituir-se la donació, perquè considera 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'un usdefruit successiu per la sola intervenció del donant constituent, i es distingeixen dos casos segons si la reserva s'ha fet 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 la parella), o bé s'ha fet a favor d'una tercera persona.

Finalment, en relació amb els béns presents també es regulen els efectes de la revocació de la donació universal (art. 35 de la Proposició de llei).

La conseqüència de la revocació és retrotraure les coses a l'estat anterior a l'atorgament de la donació. Així, un efecte és la restitució al patrimoni del donant dels béns que aquest hagués transmès de present al donatari. En cap cas, el donatari revocat no té l'obligació de tornar els fruits i les rendes que hagués obtingut abans de la notificació de la revocació o de la interposició de la demanda.

La revocació de la donació universal produeix la recuperació per part del donant dels béns transmesos (art. 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, el donant té dret a recuperar-los de qualsevol el titular, sigui qui sigui. Sobre els béns disposats per un altre títol, s'han de tenir en compte les circumstàncies que permetin o impedeixin reivindicar-los (art. 34 LH).

b) Béns exclosos i béns futurs

Els béns que són propietat del donant i no es transmeten en el moment de l'atorgament de la donació es denominen *béns exclosos*. Tenen la mateixa regulació que els béns anomenats *futurs*, és a dir, els adquirits pel donant després de l'atorgament de la donació universal.

En aquests casos, s'admet tant la disposició per actes *inter vivos*, a títol onerós o lucratiu, com la disposició per actes *mortis causa*, sense cap limitació i sense necessitat de fer una reserva expressa en aquest sentit.

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

Pel que fa a la possibilitat que atorgui el pacte de definició el mateix donatari universal que també té la qualitat de legitimari, s'ha de tenir en compte el dret comú de la Compilació (art. 48), que diu que la institució d'hereu contractual implica, formalment, l'atribució de la llegítima, però quan el dret a aquesta es materialitzi (en la fase *mortis causa*, s'entén), 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 (pensem que les regles successòries agafen com a paradigma la successió testamentària).

En conseqüència, és compatible amb la donació universal 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 la llegítima, ja sigui perquè es considera satisfet amb el que s'ha adquirit en la donació universal, sense necessitat de rebre nous béns (per exemple: imputació del pagament de la llegítima a béns ja donats), ja sigui perquè es considera la transmissió de nous béns perquè les dues parts volen que els béns en pagament de la llegítima no siguin els ja lliurats amb la donació, sinó d'altres, ara concretats (com si es tractés d'un llegat a l'hereu universal a l'efecte d'una imputació posterior al pagament de la llegítima). De manera que si la definició atorgada posteriorment és extensa, no es pot entendre que aquesta renúncia posterior afecta la qualitat d'hereu contractual, adquirida, de manera irrevocable, amb la donació universal. Per tant, a allò a què realment renuncia el donatari universal amb aquest pacte de definició extensa posterior és a l'acció de 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 puguin correspondre-li).

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

La facultat de transmetre béns per testament o codicil s'estén també tant als béns presents exclosos com als futurs.

Finalment, els béns no transmesos (per exemple, no disposats en vida pel donant, ni deixats com a llegat en un 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 de qualsevol romanent, és a dir, damunt de tot allò no atribuït o disposat amb millor dret a favor d'altres persones.

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 manera il·limitada, si l'acceptació de l'herència es fa de manera pura i simple (art. 1003 CC), i de manera limitada al valor dels béns heretats, si es fa ús del benefici d'inventari.

3.2.2.2. Contingut accidental

Com a contingut accidental (art. 14 de la Proposició de llei) s'admet un ampli ventall de disposicions de les quals podem destacar:

a) L'establiment convencional de limitacions al donatari, així com de 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 aquesta prohibició de disposar pot tenir accés al Registre de la Propietat en els termes de l'article 26 LH.

b) Els encàrrecs al donatari, com ara l'obligació de satisfer les legítimes dels legitimaris del donant. En aquest aspecte, el donatari o hereu contractual pot abonar aquestes legítimes, a la mort del donant, amb qualsevol dels seus béns propis, ja sigui els que ha adquirit del donant o els que posseeix per altres títols, o amb doblers si, d'acord amb les regles de la Compilació, el donant l'ha autoritzat a fer-ho. També pot, mentre el donant no ho prohibeixi, satisfer aquestes legítimes, de manera anticipada, mitjançant un pacte de definició.

c) Les càrregues al donatari, especialment l'obligació de prestar aliments. En relació amb aquesta obligació, hi ha uns efectes específics que cal 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.

— El seu incompliment, pels uns o pels altres, atorga al donant la facultat d'exigir la revocació de la donació. Fins i tot, en consideració a la relació familiar entre els subjectes, tal incompliment pot configurar-se com una causa d'ingratitude.

— Si no hi ha hereu a qui exigir aquestes obligacions, conseqüència de la revocació del dret de tots els instituïts, aquestes es converteixen en càrregues de l'herència i a càrrec de qui finalment sigui hereu.

3.2.3. *Algunes vicissituds en relació amb el desenvolupament del negoci celebrat*

3.2.3.1. Premoriència, sense descendència, del donatari: dret de retracte

Si el donatari universal premor al donant sense deixar descendència, aquest pot exercir el dret de retracte (art. 21 de la Proposició de llei).

El fonament d'aquest dret parteix d'una interpretació de la causa subjectiva o intenció de beneficiar que fonamenta, alhora, els negocis *lucratus intuitu personae* i que vertebrava tot el desenvolupament d'aquesta figura.

Per tant, aquesta interpretació de la causa subjectiva com a intenció de beneficiar o destacar, anticipadament, un o uns successors, en la seva qualitat d'*intuitu personae*, ens porta que el fonament d'aquest retracte (readquisitiu) és el legítim i implícit desig del donant de troncalitat (entenent que la base negocial d'aquesta figura comporta una condició implícita de beneficiar l'estirp actual o futura), de manera que s'obre 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 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 per al donant recuperar la propietat dels béns i poder preveure'n un altre destí.

És el dret civil propi el que tanca les conseqüències jurídiques que es deriven d'aquest plantejament, per la qual cosa ja no es pot reconèixer, avui en dia, cap adequació jurídica 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 si s'hi arriba per aplicació, per remissió de l'art. 43 de la Compilació, de l'art. 812 CC).

S'ha configurat un dret de retracte genuí 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 postadquisitiu*).²⁸ És un dret de retroadquisició o retracte d'origen legal (sense necessitat de previsió negocial, ni d'inscripció registral) perquè opera només en els supòsits i les 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 postadquisitius 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

28. D'acord amb la doctrina més autoritzada, les figures del tempteig i el retracte d'origen legal són més aviat un tempteig preadquisitiu i un tempteig postadquisitiu, i no un retracte en sentit estricte, és a dir, en el sentit de «tornar a adquirir allò que va ser d'un». Vegeu: Manuel-Àngel MARTÍNEZ GARCÍA, «Los derechos de tanteo y retracto en la Ley 22/2001 de la Generalitat de Catalunya: aspectos prácticos», *La Notaria* (Barcelona, Col·legi de Notaris de Catalunya), any 2003, núm. 9-10 (setembre-octubre), *2n Congrés de Dret Civil Català: el Codi Civil de Catalunya (Tarragona, 1 i 2 d'octubre 2003)* (coord.: Martín Garrido Melero i Esteve Bosch Capdevila), p. 72. Vegeu també: Miquel COCA PAYERAS, «Los derechos de adquisición preferente: tanteo y retracto», *La Notaria* (Barcelona, Col·legi de Notaris de Catalunya), any 2001, núm. 9-10 (setembre-octubre), *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)* (dir.: Martín Garrido Melero), p. 193-194.

29. A tall d'exemple, en la Llei 5/2018, del 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 disposin de més d'un habitatge i almenys 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 el retracte legal s'estableixen a favor de particulars, igualment, però, per a complir una funció d'interès general, des del punt de vista de la funció social. És així en l'art. 109 de la Llei 3/2019, del 31 de gener, agrària de les Illes Balears, amb la finalitat de concentrar finques per a promoure el manteniment i el millor aprofitament de les explotacions agràries, i d'incrementar-ne la rendibilitat.

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 de determinats béns mitjançant la figura del retracte legal del donant universal, evidencia una funció social que l'herència (i la propietat *mortis causa*) pot estar cridada a complir i la qual, atès que la troncalitat ens du a la descendència, a l'estirp, pot ser la perspectiva de protecció i foment de la solidaritat familiar intergeneracional (la base econòmica, la sustentació d'una estirp futura), que, sense ser exclusiva ni excloent, és destacada legítimament pel legislador com a motiu subjectiu (*animus donandi* o intenció liberal) o causa de la donació universal.

Així, el donant pot exercir el dret de retracte, si ho considera oportú, i, a més, pot fer-ho de manera total o parcial, ja que es pot limitar als béns que tinguin un interès especial per a la família o un major valor econòmic.

Necessàriament també ha d'estar subjecte a un termini de caducitat, a fi de donar més seguretat a la successió.³¹ Per això l'exercici del dret de retracte establert té un termini de caducitat de quatre anys³² a comptar de la mort del donant.

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

La forma d'exercici del retracte és notarial. Així mateix, en cas d'optar per exercir-lo, s'ha limitat aquest dret a certes classes de béns. En queden exclosos els diners, els fons i els valors, atès el seu caràcter fungible, així com els béns de menor entitat i dels quals no es pot predicar la procedència familiar.

A més de la determinació dels béns susceptibles de readquisició, s'exigeix que aquests subsisteixin en el patrimoni del donatari i s'elimina la *reipersecutorietat*, sempre que no es tracti de béns que el donatari hagi transmès a títol gratuït (art. 34.4 LH) i que es pugui entendre que s'ha actuat en frau dels drets del donant.³³

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

32. El termini fixat és una opció de política legislativa que resulta esperable per als operadors jurídics. El Consell Assessor s'ha inspirat, més que en analogies amb accions de caducitat, en el fet que els retractes i les figures similars (com ara l'opció de compra), que signifiquen una preferència d'adquisició convencionalment pactada pròpia del dret privat, prenen com a referència el termini de quatre anys com a suficient per a jugar seguretat jurídica i autonomia de la voluntat (art. 1508 CC i 14 RH). Tot això, perquè es tracta d'un retracte com a límit a la propietat per un interès particular, però no constituït damunt el model de tempteig postadquisitiu, com a paradigma de límit a la propietat, sinó damunt el model de retroadquisició, en el sentit de la figura codificada com a «retracte convencional» en el Codi civil espanyol.

33. 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, que es presumeix quan el negoci és gratuït (des de l'aspecte subjectiu del frau, art. 195.1 del text refós de la Llei concursal), si no es demostra el contrari, és a dir, que és oneros; per tant, no es pot desvirtuar el frau en si, 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 ho fa també la normativa del CC (art. 1111 CC): com a perjudici econòmic al creditor i *despatrimonialització* del deutor.

Per altra banda, per a evitar que els successors del donatari disposin dels béns a títol onerós després de la mort d'aquest, el dret de retracte es pot estendre també als béns disposats així, ja que estarem 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 consideració especial del fet que el successor del donatari universal premort sense descendència sigui el seu cònjuge o la seva 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 la parella potser va aportar, directament o indirectament, esforç, valor, doblers difícils de separar...), per la qual cosa sobre aquests immobles només es pot retraure la nua propietat.

3.2.3.2. Novació de la donació universal

En vida del donant i atès que la donació es fonamenta en la naturalesa contractual del pacte, aquesta donació pot modificar-se de comú acord entre les dues parts 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 (art. 24 de la Proposició de llei).

En aplicació dels principis 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 en atorgar la donació i amb els mateixos drets, fins i tot de tipus fiscal, per mor de la competència autonòmica en aquesta qüestió. Sobretot, també, perquè no es tracta d'un pacte nou, pel principi d'unitat del títol successori, sinó d'una novació i renovació d'aquest.

En cas contrari, és a dir, si no es permet la novació, a part de desincentivar aquesta modalitat de successió i les seves finalitats de solidaritat intergeneracional, quan el donant no sigui una persona de molt avançada edat la figura es converteix en estàtica i perd els avantatges dels negocis contractuals, com ara 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.

3.2.3.3. Revocació de la donació universal

Es declara el caràcter irrevocable de la donació universal com una de les seves característiques essencials (art. 28 de la Proposició de llei). El donant no pot, doncs, unilateralment, revocar el contingut del pacte. Pel que fa a les disposicions acorda-

des amb el donatari, només és possible revocar-les per dissentiment de comú acord (art. 25 de la Proposició de llei).

Així mateix, 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 (art. 23 de la Proposició de llei). Per això 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 de la Compilació: «[...] incrementaran, necessàriament i proporcionalment [...]»), però pot sol·licitar en aquest moment temporal l'ús del benefici d'inventari i reservar-se el dret a deliberar.

Pel que fa a 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 (art. 17 i 18 de la Proposició de llei).

A partir d'aquestes pautes essencials, el donant pot revocar unilateralment la donació universal en determinats casos (art. 29-36 de la Proposició de llei).

L'efecte fonamental de la revocació és la pèrdua de la qualitat d'hereu: el donatari deixa de ser beneficiari dels béns que formen el cabal residual de l'herència del donant. Per altra banda, les terceres persones a qui s'hagi atribuït algun dret o s'hagin encarregat determinades funcions (art. 36 de la Proposició de llei) no han de patir les conseqüències del comportament del donatari i la ineficàcia no les ha de perjudicar. Per això s'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).

Les causes generals de revocació unilateral per part del donant (art. 29 de la Proposició de llei) estan justificades pel comportament reprovable del donatari, clarament tipificat, que fa suposar que el donant no hauria atorgat el pacte si ho hagués pogut preveure. Així mateix, la revocació unilateral és, en essència, una manifestació del principi de *favor donanti* que regeix aquesta modalitat de successió contractual (art. 9 de la Proposició de llei).

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. Quan la causa és una de les previstes en les lletres *a* i *b* de l'article 7 bis, que en general comporten la mort o la invalidesa del donant, l'eficàcia revocatòria és automàtica. El motiu és la dificultat o impossibilitat que el donant pugui instar el procediment de revocació, ni tampoc els seus hereus, que probablement siguin els que han incorregut en aquesta causa. Així mateix, el donant, si sobreviu, 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 manera 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, i pot optar, si ho desitja, per

exigir-ne el compliment forçós o bé, si no és possible, la corresponent indemnització de danys i perjudicis.

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

En tercer lloc, es considera causa revocatòria la ruptura de les 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 sota la seva influència, rompi tota relació personal i/o afectiva amb el seu ascendent donant. Pel fet de no tractar-se de negocis *ipso iure*, com el dret a la llegítima, 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 del pacte. En canvi, si la ruptura no pot provar-se com a imputable exclusivament al donant, perquè ho és exclusivament del donatari o perquè és pel comportament dels dos, aquí, pel principi de *favor donanti* (art. 9 de la Proposició de llei) i perquè es tracta de la llibertat dispositiva que no afecta la llegítima, 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'ingratitud, la qual cosa es relaciona amb l'ànim de liberalitat de la prestació que realitza el donant. Dins la categoria d'ingratitud s'inclouen la negativa a donar aliments i el maltractament al donant, tant físic com psíquic, entès en el sentit que li dona la jurisprudència recent (encara que aquesta es refereixi a la matèria legitimària).

Per exemple, pel que fa a les causes legals de desheretament del CC, aplicables per remissió al dret successori de les Illes Balears, hi ha hagut una interpretació evolutiva del Tribunal Suprem. La STS del 30 de gener de 2015 (núm. 565/2015; ponent: Orduña Moreno), reiterant la doctrina establerta en la STS del 3 de juny de 2014 (RJ 3900), determina que el maltractament psicològic de l'hereu al testador és causa de desheretament.

En cinquè lloc, s'entén com a causa de revocació que el donatari hagi tingut 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 a ser continuador, *alter ego*, de la personalitat del donant. No idoneïtat que fa que si el donant l'hagués previst, no hauria triat el donatari com a persona que ha de continuar 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 que comporta deixar menors desprotegits o la condemna per delictes contra la vida, contra la propietat i fins i tot econòmics, entre d'altres. Tot això, fora de l'àmbit del donant i fora de les causes

d'indignitat i d'ingratitude. En definitiva, es tracta d'actuacions o de comportaments que provoquen en la persona del donant la convicció que ha incorregut en un error a l'hora de determinar la qualitat humana, en sentit ampli, del donatari per a poder ser la persona elegida, destacada, beneficiada, com a hereu contractual, de manera que si ho hagués pogut intuir, no l'hauria triat com a futur hereu contractual, de tot o en part.

En sisè i últim lloc, es deixa la possibilitat que el donant estableixi qualsevol altra causa lícita de revocació i en deixi constància, a efectes de publicitat respecte a terceres persones, en el Registre de la Propietat del lloc de situació dels béns immobles donats, mitjançant l' anotació preventiva corresponent en els termes fixats per la Llei hipotecària. Així, el llistat taxat de causes revocatòries no és un *numerus clausus* estricte, ja que queda oberta la possibilitat que el donant inclogui altres supòsits l'incompliment dels quals consideri importants per a la subsistència de la donació.

Les causes revocatòries especials també es regulen quan la donació universal s'ha atorgat entre cònjuges o entre parelles estables (art. 30 de la Proposició de llei).

D'una banda, en el pacte entre cònjuges són causes de revocació, com ja preveu la Compilació —encara que assimilades a la ingratitude—,³⁴ l'incompliment greu i reiterat dels deures conjugals, l'anul·lació del matrimoni si el donatari ha 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 perquè consten inscrites en el Registre de Parelles Estables i compleixen els requisits de la Llei 18/2001, de parelles estables (LPE), serà causa de revocació la cancel·lació de la inscripció (art. 8 LPE).

3.3. TRES RELLEVANTS DE LA MODERNITZACIÓ DE LA FIGURA DE LA DEFINICIÓ

Pel pacte successori de definició, els descendents legítims poden pactar la renúncia a la llegítima, o per més de la llegítima, en la successió dels seus ascendents, per raó d'alguna donació, atribució o compensació que rebin o amb anterioritat hagin rebut d'aquests, o del seu hereu contractual, o d'altres ascendents (art. 38 de la Proposició de llei).

Així, el negoci de definició té dues posicions negocials: l'ascendent definidor o disposador i el descendent definit o renunciant.

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 ingratitude. Es consideren causes d'ingratitude, 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».

El descendent definit ha de ser legitimari de la persona respecte de la qual defineix els drets. En canvi, des del punt de vista de l'ascendent, es permet separar la persona del disposador, que és qui transmet els béns, de la de l'ascendent causant, que és aquell la successió del qual es defineix. Aquesta possibilitat ja la va reconèixer el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en la Sentència del 28 de maig de 1992.

Amb aquesta distinció entre disposador i causant s'admet, d'una banda, la possibilitat que el disposador dels béns sigui un ascendent diferent del causant definidor, els drets successoris del qual són objecte de definició; d'altra banda, es permet que dugui a terme el pacte de definició l'hereu contractual del donant; donant que, en un pacte anterior de donació universal de béns presents i futurs, li va imposar l'obligació de satisfer les llegendes de la seva herència.

El pacte de definició és un negoci jurídic complex que es caracteritza, entre altres coses, per la nota de la bilateralitat, en el sentit de sinal·lagma.

Així, d'una banda, el disposador ha de fer una donació o atribució al descendent definit, i, d'altra banda, el descendent definit o renunciant ha de manifestar que accepta a la bestreta aquesta atribució necessària i la liquidació del seu dret a la llegítima i que es declara satisfet amb això.

És per això mateix que el negoci de la 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 (art. 42.2 i 47.3 de la Compilació) que hauria correspost, per aquest concepte, al descendent definit.

També es pot considerar com un negoci predominantment lucratiu, des del punt de vista econòmic. Per a l'ascendent definidor, evidentment, hi ha un empobriment patrimonial, però és un empobriment degut o obligatori pel caràcter d'obligació paternofilial de contingut patrimonial de la relació paternofilial que té la llegítima; i obté com a contraprestació el fet de destravar 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 l'obligació³⁵ de pagament de la llegítima futura, per a qui té legitimaris.

Recordem que el principi de *llibertat de testar* és usat com a principi de política jurídica de caire liberal, en el sentit que es fonamenta en el dret a la llibertat individual de l'article 17 CE (en la derivada de llibertat civil o contractual) i en el dret a l'herència de l'article 33.1 CE (com a derivada del dret a la propietat privada). Des d'aquesta vessant, tot el debat se centra sempre en el qüestionament de les llegendes, considerades

35. El sistema legitimari és un conjunt de limitacions a la llibertat dispositiva del causant perquè satisfaci el dret que tenen determinats parents a obtenir de la seva herència unes atribucions patrimonials en béns hereditaris. Ho diu la STS 695/2005, del 28 de setembre de 2005 (RJ 7154), respecte al sistema del Codi civil, i és una idea totalment vàlida per al sistema civil de les Illes Balears.

el principal límit a l'autonomia de la voluntat en l'àmbit successori (art. 41, 18 [«Les llegítimes es defereixen, també en aquests supòsits, des de la mort del testador»] i 30 CDCIB [«El fiduciari tendrà [...] l'obligació de satisfer les llegítimes»]). Des d'aquesta posició, s'entén que l'alliberament de la quasi absoluta llibertat dispositiva que permet la definició, per a qui té legitimaris descendents, pot ser un valor de present i de seguretat futura que s'ha de tenir en compte.

Pel que fa al donatari, normalment percep o ha percebut un enriquiment patrimonial evident, un lucre, per això en aquest negoci sobresurt el prisma econòmicament lucratiu, però la bilateralitat i el caràcter sinal·lagmàtic del negoci ens duu a posar èmfasi en la contraprestació que fa el donatari o descendent definit des del punt de vista oneros del negoci, la renúncia a un guany futur aleatori, que podria ser i ja no serà perquè renuncia a l'acció de reclamar la llegítima (o més que la llegítima —pensant que possiblement hauria estat cohereu o li correspondrien altres drets sense dita renúncia en morir el donant—, cas, però, en el qual el negoci és clarament lucratiu per al donatari o descendent definit).

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 llegítima, s'exigeix que la definició sigui pura i simple (art. 39 de la Proposició de llei). La qual cosa no és obstacle perquè, d'acord amb la regulació de l'article 49 de la Compilació (el descendent, en acceptar lliurement atorgar el pacte de definició, accepta rebre l'atribució patrimonial amb els pactes que li imposa el donant, amb la qual cosa assumeix una situació anàloga a la denominada *cautela socini* —o condició testamentària als hereus forçosos, art. 49 de la Compilació—), puguin fer-se els pactes següents:

a) Un pacte voluntari de reversió dels béns donats. A més del dret de retracte tipificat, s'admet aquest pacte per al cas que el donatari sense descendència premori al donant, ja sigui per a supòsits diferents dels previstos per al retracte tipificat, ja sigui per a supòsits similars però en condicions diferents, o bé a favor de terceres persones.

b) Una prohibició de disposar dels béns donats, ja que, per exemple, pot interessar a l'ascendent definidor que aquests romanguin en el patrimoni del donatari mentre ell visqui, per a poder exercitar sobre ells el dret de retracte esmentat o la restitució en cas de revocació del pacte.

c) La imposició de determinades càrregues al donatari, especialment la cura del mateix disposador o de membres de la seva família, etc.

L'incompliment d'aquestes càrregues es configurarà com una causa de revocació de la definició, sense que per això es vulneri la intangibilitat de la llegítima. Per això mateix, el descendent en cap cas podrà reclamar el suplement de la 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 pot descartar la via de l'enriquiment injust en contra de l'hereu, si aquestes càrregues han empobrit el descendent definit més enllà del que l'aleatorietat pot justificar, o han fet que altres persones desatenguin els seus deures familiars.

Parlant de la 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 retornar allò rebut i la restitució al descendent definit del dret a reclamar allò que per llegítima li correspongui en el moment de l'obertura de la successió amb la computació legitimària.

3.3.1. *Contingut*

En relació amb el contingut d'aquest pacte es poden fer diverses consideracions generals:

a) La «prestació (donació, atribució o compensació)» pot ser anterior o simultània a l'hora de la definició, mai posterior.

b) La «prestació» ha de tenir un contingut patrimonial, però no és necessari precisar-ne una concreció qualitativa.

c) Cal interpretar la «prestació» en sentit ampli, incloent-hi tota transmissió d'un bé material que incideixi, directament o indirectament, en el patrimoni del descendent. Pot tractar-se de béns mobles, béns immobles o drets en general, fins i tot del pagament dels deutes per compte del descendent. S'ha d'admetre també com a atribució o donació allò rebut pel descendent en una donació universal anterior.

d) No existeix un mínim per a donar i, en principi, és independent del valor que la llegítima tingui en morir el donant. El màxim vendrà marcat per la inoficiositat en relació amb les llegítimes dels no descendents definits, tot i que, per al seu càlcul, caldrà esperar a la defunció (art. 42.2 —«[...] fixar aquesta llegítima es tindran en compte [...] el renunciant»— i 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»).

e) Si es fa la definició en consideració a allò rebut de l'ascendent no definidor, o del donatari universal, l'element determinant serà l'atribució feta per aquest, encara que no es rebi res, o que no es rebi directament res, d'aquella l'herència o llegítima respecte de la qual es defineix.

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

a) Consisteix en la renúncia i la liquidació de la llegítima 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 (que no tanquen a l'ascendent la possibilitat de tornar a disposar nous béns a favor del descendent definit) relacionades íntimament:

a1) La manifestació que, a la vista del que ha rebut del seu ascendent, es declara satisfet pel que fa als seus drets i la seva llegítima, per la qual cosa concedeix una «quitança» com a carta de pagament.

a2) La renúncia a l'acció de reclamar aquests drets definits: d'aquí prové el nom de «pacte de non pretendo» (art. 47.1 de la Compilació) que se li va atribuir originàriament.

b) 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 la contraprestació per al disposador 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 descendent definit.

3.3.2. *Vicissituds sobrevingudes al contingut del pacte*

3.3.2.1. Computació i col·lació de donacions

L'atribució patrimonial que el disposador realitza en vida pel pacte de definició té la seva repercussió a la seva mort en un doble sentit (art. 40 de la Proposició de llei).

En el moment de la mort, caldrà analitzar si l'atribució patrimonial que el disposador realitza en vida, pel pacte de definició, és o no una liberalitat inoficiosa que perjudica la intangibilitat quantitativa de la llegítima dels altres legitimaris.

El valor dels béns donats pel pacte de definició s'ha de computar a l'hora de calcular la llegítima global (art. 47.3 de la Compilació), de la qual es pagarà la part que correspongui als legitimaris no definits. Així, si la definició resulta inoficiosa, es procedirà a la seva reducció mitjançant la indemnització per part de qui va rebre més del que li estava permès per la llei, i la renúncia a la llegítima no s'ha de veure afectada.

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

Si el disposador és l'hereu contractual del donant, la computació s'ha de fer en l'herència del donant universal, respecte de qui el descendent definit era legitimari.

Es proposa incloure una excepció de l'obligació de computar el valor del que s'ha donat, quan la totalitat dels legitimaris del causant definidor o del disposador, 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.

La renúncia a la computació no és una renúncia rigorosa a la llegítima, sinó només una renúncia indirecta, ja que aquests legitimaris renuncien a la completa operació comptable de càlcul de la base legitimària global, és a dir, al *quantum* total de dita base.

En segon lloc, en el moment de la mort caldrà valorar també si aquelles atribucions s'han de col·lacionar en el compte de la partició hereditària, pel fet que el valor de la definició excedeix el de la llegítima individual, excés que anirà a compte de la part de lliure disposició, és a dir, a càrrec de l'hereu. Per això, en cas que el descendent definit sigui hereu, s'han d'equilibrar les adquisicions, *inter vivos* i *mortis causa*, entre colegitimaris cohereus (*cohereus forçosos*).

Tanmateix, en aquests casos la voluntat del causant és determinant, tant si és a favor com si és en contra d'exigir aquesta col·lació. Si no manifesta la seva voluntat, la llei presumirà (sempre que no es tracti dels supòsits específics dels art. 49 i 50 de la Compilació), com a 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 les traves jurídiques que acaben introduint conflictivitat i acaben reinterpretant la voluntat suprema del causant.

En cas que el causant estableixi l'obligació de col·lacionar l'excés de la definició, la col·lació no equival a indemnitzar o compensar allò rebut de més pel descendent 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 per a adjudicar.

Així mateix, en la norma proposada 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 a exigir la llegítima, ni el seu suplement (art. 42.1 de la Compilació).

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

3.3.2.2. Retracte i revocació

En cas que el descendent renunciant o definit premori a l'ascendent definidor sense deixar descendència amb dret a llegítima (art. 41 de la Proposició de llei), s'estableix, pel que fa a la renúncia a la llegítima, la possibilitat d'atacar la seva realització aplicant el dret de retracte o de retroadquisició, regulat per la donació universal (art. 21 i 22 de la Proposició de llei).

Des del punt de vista que la definició forma part del contingut jurídic de les relacions paternofilials en l'edat adulta perquè ho és el dret o deure a la llegítima, es preveuen determinades causes de revocació unilateral per part del donant, la majoria de les quals coincideixen amb les de la donació universal (art. 29 de la Proposició de llei).

No obstant això, en la definició es distingeixen dos grups de causes (art. 43 de la Proposició de llei):

a) Les que comporten la pèrdua definitiva del dret a la llegítima, ja que impedeixen recuperar-lo. Així, els casos d'indignitat referits en els punts 1 i 4 de l'article 29 de la Proposició de llei es consideren causa justa de desheretament, si així ho fa valer el disposador que revoca.

b) Els comportaments que permeten la revocació unilateral del pacte de definició com a pacte anticipador de la llegítima, però que no impedeixen a l'ascendent definit recuperar el seu dret a la llegítima perquè no donen lloc al desheretament; per exemple, l'incompliment de càrregues o la revelació de la carència de qualitats personals, no reconduïbles als casos d'indignitat.

3.3.3. *Notes sobre el pacte de definició limitada a la llegítima*

La definició limitada a la llegítima deixa sense efecte les disposicions relatives a aquesta a favor del renunciant que constin en la donació universal, en un testament o en un codicil, tant les anteriors com les posteriors a l'atorgament de la definició (art. 46 de la Proposició de llei).

A partir d'això, s'estableix la coexistència del pacte de definició limitada a la llegítima amb altres pactes successoris (art. 45 de la Proposició de llei), en funció de la cronologia del seu atorgament.

Així, la definició no invalida la donació universal de béns presents i futurs atorgada amb anterioritat, tant si fou feta a favor del mateix descendent definit com si fou a favor de terceres persones. A més, les facultats dispositives del donant universal li permeten atorgar amb posterioritat un pacte de definició limitada a la llegítima tant a favor del mateix donatari universal que sigui també legitimari, com a favor d'altres legitimaris.

Tampoc no impedeix a l'ascendent atorgar posteriorment una donació universal de béns presents i futurs, tant a favor del mateix descendent definit com a favor d'una tercera persona. La successió voluntària contractual es vertebra sobre la regla que l'existència d'una definició de la llegítima no exclou ni perjudica el renunciant per a rebre més béns que el causant definidor li vulgui seguir transmetent. La definició deixa de veure's, sota cap concepte, com un càstig al descendent definit, com una exclusió de l'organització de la successió *mortis causa* de l'ascendent o com un apartament d'algú conflictiu o molest per a l'hereu, com tradicionalment podia entendre's.

Així mateix, tampoc no impedeix al renunciant l'atorgament posterior d'una definició per més de la llegítima.

En relació amb la successió testamentària (art. 46 de la Proposició de llei), la regla general és la ineficàcia de les disposicions testamentàries realitzades en pagament de la llegítima, tant si són anteriors com si són posteriors a la definició. En parlar de disposicions testamentàries, cal incloure-hi també els codicils, amb els quals es poden realitzar determinats llegats i els quals són ineficaços si s'imputen al pagament de la llegítima. Per contra, les altres disposicions testamentàries són vàlides tant si no són de caràcter patrimonial, com si ho són; especialment, ho són la institució d'hereu i l'assignació de llegats a càrrec de la part de lliure disposició.

Finalment, també hi ha compatibilitat entre la definició limitada a la llegítima i la successió intestada. El renunciant a la llegítima per un pacte de definició no és exclòs de la crida com a hereu intestat (art. 47 de la Proposició de llei).

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

No obstant això, la regla general de no col·lació té excepcions. Especialment, quan el mateix causant definidor manifesti que la seva voluntat és que els béns donats siguin col·lacionables, en la part que excedeixi la llegítima, a l'hora de la partició, perquè, a diferència de la interpretació que ha prevalgut a l'hora de fixar la regla legal, ara, en aquest cas en particular, no es tracta de beneficiar i destacar un legitimari, sinó d'avançar-li la seva part tot esperant que en un moment posterior hi hagi una igualtat econòmica o una equitat jurídica entre tots els legitimaris cohereus intestats.

3.3.4. Notes sobre el pacte de definició àmplia

Un pacte de definició àmplia (art. 48-50 de la Proposició de llei) és un pacte de definició amb un abast major que la llegítima, és a dir, allò que tradicionalment i equívocament³⁶ s'ha denominat «per la resta de drets hereditaris» (art. 50.1 de la Compilació), ja que l'àmbit objectiu de la renúncia és diferent. La definició àmplia s'ha d'entendre com la renúncia a intentar exigir allò que el causant no ha volgut donar al descendent definit.

La definició àmplia s'ha de posar en relació amb altres pactes successoris (art. 48 de la Proposició de llei):

a) Si hi ha un pacte de definició de la llegítima, serà possible una definició posterior «per més de la llegítima» («per tots els drets successoris»). En canvi, si hi ha un pacte de definició no limitada a la llegítima, impedirà la celebració d'una altra definició, tant l'àmplia com la limitada a la llegítima, ja que la definició àmplia inclou la llegítima dins la idea de «drets renunciats».

b) Si hi ha un pacte previ de donació universal de béns presents i futurs, el donant universal pot atorgar posteriorment un pacte de definició no limitada a la llegítima, tant a favor del mateix donatari universal com a favor d'altres persones. En aquest pacte de definició àmplia s'entén que a allò a què es renuncia 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 —la incrementació 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 un testament o codicil posterior a la donació, part del seu patrimoni hereditari. També perdrà els drets legals, però dispositius per part del causant, que el donant universal vulgui eliminar de la seva successió.

La definició àmplia també s'ha de posar en relació amb la successió testamentària (art. 49 de la Proposició de llei).

36. Trobam com a precedent més remot el Privilegi del 6 de novembre de 1319 del rei Sanç (vegeu Antonio PLANAS ROSSELLÓ, *Recopilación del derecho de Mallorca 1622*, 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, podien correspondre a una filla, a part de la llegítima. No té sentit, en aquells orígens, que aquests drets fossin referents a la successió legal o intestada. És per això que cal fer una interpretació evolutiva correcta, i també fidel, 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 Pedro RIPOLL Y PALOU, *Memoria sobre las instituciones del derecho civil de Baleares*), però mai incorrent en una interpretació «contra definit», negant la crida a la intestada, perquè ni en origen aquests pactes no foren per a proscriure la filla definida, sinó per a beneficiar-la.

En relació amb les disposicions anteriors, es declara la ineficàcia de les que tinguin caràcter patrimonial i s'hagin realitzat a favor del mateix renunciant. Ara bé, si en un testament anterior hi ha una substitució vulgar del descendent definit per al cas de renúncia d'aquest, tal designació es manté i el substitut vulgar rep allò que hauria correspost al descendent definit renunciant.

El manteniment de la substitució vulgar al descendent definit, entenent que aquesta operarà, respon al fet que es considera que no hi ha una doble atribució independent (una a l'instituit —després descendent definit— i una al descendent substitut vulgar), sinó que hi ha una fusió d'ambdues crides o atribucions, de manera que si hi ha altres cohereus, l'interès de la política legislativa està, en aquest cas, en la fixació de la col·lació com a regla general dispositiva. Així, hi haurà l'obligació del substitut vulgar de col·lacionar (amb independència de la seva computació legitimària obligatòria) el valor rebut pel descendent 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 amb la intenció de respectar la màxima llibertat dispositiva *mortis causa* no només en relació amb les formes successòries, el continent (poder fer un testament posterior), sinó també en relació amb els continguts possibles d'aquesta llibertat.

Finalment, la definició àmplia s'ha de posar en relació amb la successió intestada (art. 50 de la Proposició de llei). El descendent definit és cridat com a hereu intestat i així s'ha solucionat un absurd de la regulació de la Compilació, la qual, a més, era contrària als principis successoris propis.³⁷ La regulació de la Compilació (art. 51.3: «[...] si no és limitada, qui l'hagi atorgada no serà cridat mai»), que té conseqüències perjudicials per a la concepció actual de la família (com a nuclear) i indeterminables (perquè no sempre és previsible ni evitable morir intestat), significa apostar per una

37. Per exemple, el principi del caràcter universal del títol d'hereu serveix per a 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 ampli (per més de la llegítima o «per la totalitat dels seus drets successoris») hi ha implícita la institució d'hereu: «[...] tindran el caràcter d'hereus universals» (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 universals, per parts iguals si fossin diversos»). De manera que, en cas de definició àmplia i absència d'un altre negoci de successió voluntària vàlid, bastaria que la solució per al romanent hereditari, sigui del valor que sigui, fos la «incrementació forçosa» (art. 24.3 CDCIB) del descendent definit, en lloc de l'obertura de la successió intestada. Si fos així, seria defensable *de lege ferenda*, actualment, que, en aplicació dels principis successoris de la Compilació (*nemo pro parte, favor testamenti* i universalitat del nomenament d'hereu), el descendent únic, definit per més de la llegítima, fos considerat com a ostentador, per un negoci successor *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.

interpretació *contra definit*, la qual cosa no és una fonamentació de millor dret ni té encaix en els principis *successoris* propis.

La primera raó de la proposta de nova regulació és haver interpretat, com a més inherent a la voluntat *mortis causa* de la persona, que aquesta desitja ser succeïda i heretada per un descendent (art. 930 CC), encara que aquest hagi estat definit de manera àmplia o «per tots els drets *successoris*». Precisament, del poc rigor d'aquesta frase de l'article 50.1 de la Compilació prové la interpretació socialment inacceptable, avui en dia, per la qual un familiar o parent més llunyà té més drets intestats que el descendent definit per més de la llegítima, amb la qual cosa es relaciona, dins l'*imaginari jurídic col·lectiu*, el negoci de la definició amb un càstig al descendent definit, que més que beneficiat anticipadament és tractat com un *fill pròdig* i és exclòs de la successió regida per la llei.

La segona raó és precisament això: considerar que 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. Establir aquesta relació de causa-efecte no està, avui en dia, justificat *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 descendents definits (així: la filla monja, la filla casada, el fill díscol, el fill religiós, el fill natural...) com a obstacles que cal eliminar per a potenciar l'hereu.

Per tant, deduir que l'autonomia de la voluntat manifestada mitjançant el benefici més enllà del que és legalment exigible pel legitimari, que comporta la definició àmplia, evidencia que l'ascendent definidor vol privar, en abstracte, «d'altres drets legals» el descendent definit, amb aquesta visió de proscrit (emparant un 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 exclouent de la resta de fills i filles.

Com a tercera raó, aprofundint, però, en aquesta idea, observam que la interpretació poc rigorosa i contrària a l'esperit dels principis *successoris* propis, segons la qual la renúncia a «tots els drets *successoris*» ha de fer referència a la privació de la successió intestada (com si s'hi pogués renunciar anticipadament), confonia i reduïa la successió 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 paternofilial.

En definitiva, la prevalença 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 la regulació de les relacions entre el pacte ampli de definició, com a exponent de la delació voluntària, i la successió intestada, des del prisma que la successió intestada és la 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 sigui particular (o *ex re certa*), i no universal, conté tot negoci de definició.

Per tot això, la definició àmplia s'ha d'entendre com la renúncia a intentar exigir allò que el causant no ha volgut donar al descendent definit, de manera que si hagués de combinar-se amb una obertura posterior d'una successió intestada, dita renúncia significarà que el descendent 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).

Finalment i en conseqüència amb tot el que s'ha exposat, es fixa la regla general de la col·lació del valor dels béns rebuts en la definició, de manera que els altres cohereus intestats han de rebre béns fins a igualar el descendent definit i, un cop aconseguit això, la resta de béns, si n'hi ha, s'han de repartir entre tots, per caps o per estirps, segons correspongui. I, en cas que el descendent definit hagi premort al causant, han de ser 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 a evitar una doble adquisició (la del premort per definició i la de l'estirp del premort com a cohereus intestats) en detriment dels altres cohereus no definits o de l'estirp d'aquests.

Per descomptat, la regla general que, en lloc de proscriure *ex lege* el descendent definit ampli, revela l'esperit d'equilibrar tots els descendents intestats mitjançant la col·lació, pot ser exclosa en cas que el causant estableixi expressament la dispensa de col·lacionar en l'herència intestada.

4. BIBLIOGRAFIA

- 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*, núm. 1 (2019), p. 21-79.
- 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), p. 11-36.
- CARDONA, Javier. «Prólogo». A: MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.). *Tratado del menor: La protección jurídica a la infancia y la adolescencia*. Cizur Menor (Navarra): Thompson Reuters Aranzadi, 2016, p. 41.
- COCA PAYERAS, Miquel. «Los derechos de adquisición preferente: tanteo y retracto». *La Notaria* [Barcelona: Col·legi de Notaris de Catalunya], any 2001, núm. 9-10 (setembre-octubre), *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)* [dir.: Martín Garrido Melero], p. 193.

- MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel-Ángel. «Los derechos de tanteo y retracto en la Ley 22/2001 de la Generalitat de Catalunya: aspectos prácticos». *La Notaria* [Barcelona: Col·legi de Notaris de Catalunya], any 2003, núm. 9-10 (setembre-octubre), 2n Congrés de Dret Civil Català: el Codi Civil de Catalunya (Tarragona, 1 i 2 d'octubre 2003) [coord.: Martín Garrido Melero i Esteve Bosch Capdevila], p. 72.
- PLANAS ROSSELLÓ, Antonio. *Recopilación del derecho de Mallorca 1622: Por los doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*. Palma: Ilustre Colegio de Abogados de Baleares i Miquel Font, 1996.