

XIII.1- PONENCIA SOBRE LA *DIFFINITIO* (ARTS. 50 Y 51 Y 77 CDCIB) Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES QUE PLANTEA.

María Pilar Ferrer Vanrell

- 1.- Aproximación a la institución de la *diffinitio*.
 - 1.1.- Interpretación de la estructura negocial.
 - 1.1.1.- El presupuesto negocial: la constitución de dote o donación *ob causam*.
 - 1.1.2.- Objeto de la atribución patrimonial.
 - 1.1.3.- El presupuesto negocial y la cláusula de imputación o nexo de causalidad en el art. 50 CDCIB.
 - 1.1.4.- La atribución patrimonial, presupuesto de *diffinitio*, como modo de atribuir la legitima.
 1. 2.- El negocio de *diffinitio*.
 - 1.2.1.- La naturaleza jurídica de la renuncia o *diffinitio*. Su interpretación histórica.
 - 1.2.2.- Problemática que se plantea sobre la naturaleza jurídica del negocio de *diffinitio*. Propuestas de solución.
 - A.- Naturaleza jurídica de la atribución patrimonial en la *diffinitio*.
 - B.- Problemas que plantea la redacción del art. 50 respecto a la “atribución patrimonial”. Análisis de una reciente práctica notarial y la cuestión de inoficiosidad de la donación.

C.- Propuesta de solución.

- 2.- El objeto de la *diffinitio*. El alcance de los derechos definidos. Su interpretación histórica. La problemática del testamento anterior.
 - 2.1.- El alcance sobre los derechos definidos.
 - 2.2.- La problemática del testamento anterior a la *diffinitio*. Posibles soluciones.
- 3.- La eficacia negocial. Las quiebras a la eficacia.
 - 3.1.- Problemas que plantea la eficacia del negocio.
 - 3.2.- Propuestas de solución. Las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Baleares en relación a la eficacia negocial; análisis de esta concreta cuestión.
- 4.- Computación y determinación de la legítima cuando uno de los legitimarios ha definido sus derechos legitimarios.
- 5.- La preterición.
- 6.- La premoriencia del definido.
- 7.- Problemática que presenta la *diffinitio*, como título sucesorio, en la Ley balear 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del impuesto sobre sucesiones y donaciones, modificada por Ley 6/2007, de 27 de diciembre.
 - 7.1.- Los problemas de determinados artículos en relación a los pactos sucesorios como títulos sucesorios.
 - 7.2.- Los problemas en relación a la estructura del negocio de *diffinitio*.
- 8.- La sucesión en la Empresa Familiar y el marco tributario; los Protocolos Familiares y la *diffinitio*.
 - 8.1.- El marco tributario en la sucesión de la Empresa Familiar.
 - 8.2.- Los Protocolos Familiares y la *diffinitio*. Problemas que plantean y propuestas de solución.
 - 8.3.- Propuestas de solución.

1. APROXIMACIÓN A LA INSTITUCIÓN DE LA *DIFFINITIO*.

Este estudio analiza la problemática que presenta la *diffinitio* (arts. 50 y 51 y el finiquito de legítima, del art. 77 de la Compilación balear) y pretende aportar propuestas de resolución a los problemas que hoy plantea la institución con la finalidad de adaptarla a las necesidades de la sociedad actual.

Toda la problemática que presenta la institución de la *diffinitio* es consecuencia de la falta de claridad en el tipo negocial. La primera labor del intérprete debe encaminarse a diseccionar la figura para determinar el tipo negocial de *diffinitio*.

La interpretación de la estructura de las instituciones civiles de derecho propio no puede abordarse sin el preceptivo engranaje en la tradición jurídica balear (art. 1.2 CDCIB).

La *diffinitio*¹, que regula los artículos 50 y 51 de la Compilación, tiene su precedente histórico-legal en el *Privilegi del Rei Jaume I* de 1274; si bien la institución fue practicada en todo el ámbito de recepción del Derecho Romano².

Las fuentes legitimadoras de la *diffinitio* o renuncia fueron: a) El derecho municipal o estatutario, en definitiva, los *iura propria*; b) el Derecho canónico, por el Cap. II, del Tit. XVIII del Sexto de las Decretales de Bonifacio VIII, que legitima la renuncia de la hija, dote contenta, a la futura sucesión de su padre dotante, siempre que se preste juramento³; y

1.- Por razón de extensión de este trabajo, para un estudio más documentado de la institución ver FERRER VANRELL, María Pilar, *La diffinitio en el Derecho Civil de Mallorca*. Ediciones UIB, Palma 1992; donde pueden consultar su completo tratamiento histórico; sus antecedentes legislativos y su plasmación en la Compilación balear.

2.- Los estatutos municipales legitimaron una institución que se practicaba en toda el área de penetración del DR (contraria a sus principios) y que debía mantenerse porque respondía a los principios feudales: evitaba la disgregación de los patrimonios que estaban amenazados por el sistema legitimario romano. El fin económico y social de tal práctica, en la Edad Media, era mantener la riqueza en unas solas manos, al objeto de ponderar “el lustre y prestigio de la Casa” que se obtenía a través de la agnación, y, más concretamente, se unía el privilegio de masculinidad junto al de primogenitura.

3.- El juramento fue utilizado por los canonistas para dar validez a los actos prohibidos por las leyes civiles.

c) el Derecho consuetudinario; en las regiones de “costumbres” la recepción del Derecho Romano fue más tardía que en las de “droit écrit” ⁴. Las regiones con mayor influencia romanista trataron de adecuar la institución a la técnica romana⁵.

En Cataluña y Mallorca, las fuentes legitimadoras son distintas. Cataluña se regía por la renuncia “dote contenta” legitimada por la Decretal de Bonifacio VIII ⁶; y en Mallorca por Derecho Estatutario, la institución se reguló por el *Privilegi de Jaume I* ⁷ de 1274 y dos *Privilegis* posteriores de *Sanç I*, ambos de 1319.

Para plantear toda la problemática que ha surgido actualmente, en relación a esta institución y poder encontrar solución a las cuestiones que plantea, procederemos, en primer lugar, al estudio de la *diffinitio* utilizando los criterios de interpretación e integración que la Compilación preceptúa en su artículo 1, segundo párrafo. Seguidamente analizaremos los distintos problemas y su posible solución.

1.1. INTERPRETACIÓN DE LA ESTRUCTURA NEGOCIAL.

El artículo 50 de la CDCIB regula la posibilidad de renunciar a la legítima o bien a la legítima y demás derechos sucesorios siempre que el renunciante reciba o hubiere recibido con anterioridad una “donación, atribución o compensación”. Tanto la estructura del negocio, como los términos “donación, atribución o compensación” resultan de dificultosa interpretación, que sólo pueden resolverse acudiendo a la tradición jurídica como preceptúa el apartado 2 del artículo 1 CDCIB.

4.- En Francia se regían por Estatuto y por “costumbre”. En Italia por Estatuto.

5.- El primer Estatuto de derecho civil que se tiene constancia son las disposiciones sobre sucesión feudal que Federico Barbaroja envía al obispo de Avignon en 1161; se encuentra en unas disposiciones legislativas en materia sucesoria del siglo XII, es el Estatuto de Guillaume II de Forqualquier de 1162, sobre la exclusión de las hijas dotadas. Tales prácticas recibieron refrendo legislativo por lo que pervivieron, como derecho municipal, junto al Derecho Romano. Salvo estas excepciones, no se legisló en derecho civil hasta entrado el siglo XIII; incluso los Condes de Provenza, que eran de los más poderosos, no legislaron en materia civil hasta finales del siglo XIII.

6.- *Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civiles, si tamen iuramento non vis nec dolo praestitum fuerit ad eadem omnino servari debet cum non vergat in aeterna salutis dispendium, nec reundet in alterius detrimentum.*

7.- El *Privilegi* dice que, si la hija casada, de edad legítima y con el consentimiento de su marido, firma definición a su padre, no puede actuar cualquier petición o demanda en vida contra los bienes de su padre, ni a su muerte contra sus herederos por razón de legítima, porque la definición es firme, salvo que su marido sea incapaz.

De la interpretación de los *Privilegis* otorgados por los Reyes de Mallorca y de las escrituras notariales⁸ podemos colegir que la estructura de la institución se compone de dos elementos:

1) Un presupuesto negocial, la constitución de dote, que era una atribución patrimonial a título lucrativo⁹, porque el padre estaba obligado a dotar, imputándola a sus futuros derechos sucesorios de origen legal.

2) Y un negocio unilateral: la declaración de voluntad de la dotada que manifiesta sentirse satisfecha con la dote recibida, por lo que define a su padre sus futuros derechos sucesorios y se compromete a no reclamar nada más.

Esta estructura de la *diffinitio* es la que se ha mantenido a lo largo del derecho intermedio y, posteriormente, hasta que se incorporó en el art. 50 de la Compilación de 1961, con unos términos no excesivamente afortunados.

1.1.1 El presupuesto negocial: la constitución de dote o donación *ob causam*.

La atribución patrimonial, presupuesto de la *diffinitio*, se localizaba, históricamente, en la constitución de dote. Su efecto dispositivo se fundamentaba en la *causa solvendi*, por la obligatoriedad que pesaba sobre el padre de dotar a su hija; y su efecto adquisitivo era de carácter lucrativo porque no existía contraprestación.

Este resultado económico del efecto adquisitivo de la dote o de la donación *propter nuptias* (según se otorgara a la hija o al hijo), producía un enriquecimiento en el patrimonio del adquirente por título lucrativo. Y era este efecto económico el que el padre dotante o donante imputaba a los futuros derechos sucesorios del descendiente que pudiera tener en su sucesión, mediante la cláusula de imputación, a modo de propuesta de *diffinitio*, que el descendiente podía aceptar o no. Esta cláusula de imputación responde a los términos “en contemplación de” del originario art. 50 de la CEDCB, frase que se ha mantenido en el vigente art. 50 CDCIB. Por esto, hasta que se produce o no la *diffinitio*, la atribución patrimonial no es más que un anticipo de legítima.

8.- El tratamiento de los documentos notariales puede consultarse, también en FERRER VANRELL, “*La diffinitio...*”, cit., pág. 41 a 54. El primer documento que encontré es de 1251 (antes del Privilegi de 1274), catalogado en el Archivo Reino de Mallorca (sig. PRPA-XIII-27); Esponsalicio de Elisenda, hija de Arnaldus de Gerundia y su esposa Ermensendis con Arnaldus de Sala de Ilerda; de 2 Kalendas Marci, MCCLI.

9.- Era un título lucrativo en cuanto suponía un enriquecimiento para la hija, pero no era una liberalidad, por la obligación de dotar que tenía el padre y faltando el padre pesaba sobre el abuelo paterno.

La Tradadística mantuvo que las donaciones fundamentadas en causa gratuita no se imputaban a la legítima, salvo que el padre así lo dispusiera. Ahora bien, las donaciones *ob causam* se imputaban a la legítima; y se consideraban *ob causam* todas las que el padre incluía expresamente en ellas la cláusula de imputación “*pro parte sua*”.

a) La cláusula de imputación que se incluye en las donaciones *ob causam* lleva implícita la propuesta de *diffinitio*. Quedará aceptada como propuesta con la aceptación de la dote o la donación y como anticipo de legítima; no como *diffinitio*, ya que requiere un posterior negocio unilateral de la dotada o del donatario manifestando su voluntad de nada más pedir. Será el posterior negocio unilateral de *diffinitio*, una vez exista su presupuesto negocial, el que delimite el ámbito de los derechos que se definen comprometiéndose a nada más reclamar sobre ellos, mediante el *pactum de non petendo*.

b) La cláusula de imputación tiene un doble valor: 1) el reconocimiento de la cualidad actual de pariente y futura de legitimario o heredero intestado. Es decir, este reconocimiento de la cualidad de futuro legitimario, es suficiente para evitar la preterición y otorgarle el honor del *nomen*. 2) Pretende ser pago anticipado de un derecho patrimonial futuro de origen familiar; esto es, ser pago de los futuros derechos sucesorios de origen legal.

1.1.2 Objeto de la atribución patrimonial.

El objeto de la atribución patrimonial, históricamente, era la dote. Hoy, el objeto de la atribución patrimonial, presupuesto del negocio de *diffinitio*, es “la donación, atribución o compensación”, términos que no podemos interpretar sin acudir la tradición jurídica para interpretar su alcance.

La cuantía de la dote debía ser congrua¹⁰, para ello existían unos parámetros, unos criterios para su congruencia. Artigues¹¹ equiparaba “la obligación de dotar” con “dote congrua”; será congrua la dote que sea suficiente para contraer matrimonio, sea superior o inferior a la legítima; de no serlo tenía acción para reclamar su complemento.

10.- Ver el estudio de los conceptos “dote congrua” - “dote contenta”, según la tratadística y los protocolos notariales de Mallorca, en FERRER VANRELL, M. Pilar, *La diffinitio en el derecho civil...*, cit. págs. 90 y ss.

11.- “Y siempre baxo estas voces: obligación de dotar se entiende dote congrua”. *Alegación sobre la dote congrua en pleito planteado por Raymundo Fortuñ y Gual de Rueste, García y de Oleza con Dña. María Cotoner vda. y heredera usufructuaria (...) sobre la dote congrua de Dña. Violante Gual Zaforteza, mujer de D. Jorge Fortuñ, con Decreto Provisional dado por la Real Audiencia de 18 de febrero de 1721* (en Biblioteca Bartolomé March).

En los territorios donde no hay exclusión automática¹² de la sucesión por la dote recibida, sino que la constitución de dote es el presupuesto negocial del negocio de renuncia o *diffinitio*, en este caso, el concepto de “dote congrua” se modula por el de “dote contenta”. Así, es necesario el segundo negocio, unilateral, de la dotada declarándose contenta, satisfecha por lo recibido y por ello define sus futuros derechos sucesorios.

Tanto el *Privilegi de Jaume I*, de 1274, para el Reino de Mallorca, como otros Estatutos Municipales medievales, así como la Decretal de Bonifacio VIII, que siguió Cataluña, atienden al concepto “dote contenta”.

La atribución patrimonial que es presupuesto de la *diffinitio*, de acuerdo con sus antecedentes históricos, debe producir un lucro en sentido jurídico, como consecuencia del nexo causal existente entre el empobrecimiento del patrimonio del disponente y el enriquecimiento del patrimonio del atributario, futuro definidor.

SERRA MAURA¹³, comentando una decisión de la Real Audiencia de 22 de enero de 1634 dice que la obligación de dotar es del padre y si prometen conjuntamente (padre y madre) dotar a la hija es necesaria la entrega efectiva por parte de ambos; no basta la imputación, sino que tiene que ir acompañada de un efectivo desplazamiento patrimonial a la hija de cada uno de los patrimonios. Relata dos Decisiones de la Real Audiencia que interpretan el *Privilegi* de 1274; una de 8 de noviembre de 1638 y otra de 6 de junio de 1629, en las que claramente se exige la recepción de la dote como presupuesto de eficacia de la *diffinitio*. Si falta el presupuesto negocial la *diffinitio* es ineficaz¹⁴.

1.1.3. El presupuesto negocial y la cláusula de imputación o nexo de causalidad en el art. 50 CDCIB.

La Compilación ha seguido el precedente histórico del presupuesto de *diffinitio*, al determinar que lo será una atribución patrimonial como efecto

12.- La dote congrua tenía una excepción en aquellos Estatutos Municipales en que la exclusión no es automática por la dotación (ej el Estatuto de Borgoña era automática).

13.- *Decisionum Regii Senatus Minorumque Tribunalium Majoricarum* Tomo I, (Manuscrito. BBM Sig. 102-III-23) folio 226v.

14.- BASSA, Joseph, dice: “pater ipsi constituerit etiam adjecta clausula tam paternis quam maternis bonis, de paternis dumtaxat significans dotare videtur cum filias dotare sit officium pater(...) Quinimo nec renuntiatio facta a filia juxta multum sententiam materna sucesiones valida est etiam si jusjurandi vinculum accésit quasi sine causa facta”. *Iuridicae Observaciones Variis Regni Majoricensis Senatus Decissionibus illustratae et alphabetico ordine digeste*. 1700 (sig,Manuscrito n° 553, BCC), folio 40.

adquisitivo, es decir, un resultado económico que suponga el aumento del activo o la disminución del pasivo de su patrimonio, porque siempre tiene que tener plasmación patrimonial.

El presupuesto debe producir un lucro en sentido jurídico, como consecuencia del nexo causal existente entre el empobrecimiento del patrimonio del disponente y el enriquecimiento del patrimonio del atributario, futuro definidor.

El título lucrativo se manifiesta siempre como un resultado, y debe ser consecuencia de un negocio de disposición *inter vivos*, sea atributivo o extintivo. No son aptos los negocios *mortis causa*, porque la propia dicción del art. 50 no lo permite, al decir “reciban o hubieren recibido”. Ni es apto cualquier efecto lucrativo que su fuente esté en la ley (por ej. Art. 610 Cc., ni el art. 366 Cc).

La CDCIB no utiliza los términos “donación, atribución o compensación” en sentido jurídico. Sólo el término “donación” tiene naturaleza jurídica; el término “compensación”, jurídicamente, significa encontrarse dos personas en las posiciones acreedoras y deudoras recíprocamente (art. 1195 Cc), por lo que no puede ser éste el significado del objeto de la atribución patrimonial; y “atribución” es un concepto económico, no jurídico.

La relación de causalidad entre enriquecimiento-empobrecimiento de ambos patrimonios puestos en relación (ascendiente-descendiente, que sean futuros legitimarios) tiene que venir determinada por la imputación. Históricamente la determinaba la cláusula de imputación que se incluía en el negocio de constitución de dote. Hoy la cláusula de imputación se ha sustituido por los términos “en contemplación de”, que no es más que la relación causa-efecto entre enriquecimiento-empobrecimiento de ambos patrimonios.

Este nexo de causalidad se pone de manifiesto por la aplicación de las normas de computación en el patrimonio del atribuyente, y las normas de imputación en el patrimonio del atributario, (arts. 47.3 y 48.7 CDCIB).

El grupo parlamentario PSM-EEM presentó una enmienda (nº 61) al art. 50 vigente¹⁵ proponiendo la supresión de los términos “en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad”. Era acorde con la propuesta que también interpuso de supresión de legítimas. Ahora bien, era una propuesta ajena al negocio de *diffinitio*, desde su interpretación histórica.

15.- En su tramitación parlamentaria a la reforma de la Compilación de 1990.

El vigente art. 50 prevé que la atribución patrimonial (“donación, atribución o compensación”) puede ser coetánea al negocio de *diffinitio*, o bien deferida en el tiempo; pero siempre anterior al negocio de *diffinitio*. Es el significado de los términos legales “que de éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad” (art. 50 CDCIB).

1.1.4. La atribución patrimonial, presupuesto de *diffinitio*, como modo de atribuir la legítima.

Los títulos jurídicos aptos para atribuir los derechos legitimarios, que permite la Compilación, los enumera el párrafo 7 del art. 48 CDCIB y están conectados por la imputación legitimaria, que puede ser expresa, o legal en los supuestos de silencio del causante; salvo cuando éste, el donante o el heredero distribuidor disponga otra cosa (art. 48.7 *in fine*).

El efecto imputatorio es doble: 1) reconocimiento de la cualidad actual de pariente y futura de legitimario; 2) satisfacción anticipada de un derecho patrimonial futuro de origen familiar. Este segundo efecto explica el doble concepto de imputación, que por una parte, reconociendo su cualidad de futuro legitimario le satisface bienes anticipadamente a cuenta o en satisfacción de su futuro derecho; por otra, la imputación la encontramos, también, en sede de pago de la legítima, porque es una operación aritmética que deberá contabilizar, al momento del pago, restando aquello que recibió, imputado expresamente por el causante o *ex lege*, a lo que por legítima individual le corresponda, por haberlo recibido anticipadamente. En el supuesto de la *diffinitio* la imputación de la anterior atribución patrimonial es pago, es satisfacción de su futuro derecho legitimario, no es anticipo de legítima y el definido no puede exigir, en su caso, su suplemento.

1.2. EL NEGOCIO DE *DIFFINITIO*.

Existente la atribución patrimonial del padre o ascendiente, que es el presupuesto del negocio de *diffinitio* en sentido estricto, y hasta que se produzca la manifestación de voluntad unilateral del descendiente, que debe ser un futuro legitimario, esta atribución patrimonial no es más que un anticipo de legítima. La atribución patrimonial recibida con anterioridad o coetánea, con cláusula de imputación, sólo es una propuesta de definición que aceptará o no; es un anticipo de legítima.

Para que se produzca la exclusión en la futura sucesión del ascendiente, es necesario un segundo negocio, la *diffinitio* en sentido estricto, que es la manifestación del atributario que dice que está satisfecho, pagado, es decir, se contenta con lo recibido por lo que se compromete a nada más reclamar en la sucesión de su ascendiente (*pactum de non petendo*). No es una renuncia, sino que define por estar satisfecho.

Los sujetos que intervienen son los “descendientes, legitimarios y emancipados” (art. 50 CDCIB); es decir, no son legitimarios, porque no lo serán hasta que el ascendiente fallezca, que es el causante de la sucesión. Lo que está diciendo el art. 50 es que por la relación actual de parentesco está colocado en el lugar de futuro legitimario, respecto de la sucesión a la que se renuncia y del que ha recibido una atribución patrimonial, que es el presupuesto negocial de la *diffinitio*.

El sujeto de la *diffinitio* tiene que reunir dos condiciones, línea, siempre recta, y grado, que debe estar colocado en primer grado.

La capacidad de los sujetos que se exigía, históricamente, era, según el aforismo “*habilis ab nuptias, habilis ad pacta nuptialis*”, la capacidad para matrimoniar; pero tratándose de la hija, el *Privilegi* de Jaume I requería, además, el consentimiento del marido, como complemento de capacidad. Más que complemento de capacidad se trataba del consentimiento del marido aceptando la cuantía de la dote que entregaba el padre a la hija y ésta la constituía al marido, porque por la *diffinitio* se renunciaba a reclamar el complemento de dote, así lo determina la Decisión de la Real Audiencia de 6 de junio de 1629, cuyo relator fue Miró: “si filia nuptui tradita in receptione dotis, renuntiaverit legitima, vel successioni paterni de consensu et consilio mariti, neque amplius dotis suplemento vel legitima petere juxta Privilegium huic Regno concessum a serenísimo Rege Jacobo 4 idus martii 1274, siquidem talis filia pubertatem expleverit iuxta privilegium Serenissimi Regis 8 idus Novembri 1319”¹⁶. En consecuencia, no se trata de un complemento de capacidad sino de consentimiento sobre la cuantía de la dote recibida, por esto no tiene acción para pedir su complemento.

El art. 50 de la Compilación de 1961 exigía la emancipación para otorgar definición, por lo que esta capacidad no coincidía con la capacidad para matrimoniar que, históricamente, se había exigido. El vigente art. 50 CDCIB sigue exigiendo la emancipación para otorgar *diffinitio*, por lo que vuelve a coincidir con la capacidad para matrimoniar (consecuencia de la modificación del art. 46.1 CC, en la reforma por Ley 30/1981).

La vecindad civil de los sujetos, al tiempo del otorgamiento de la definición, debe ser la local (15.4 Cc) mallorquina (art. 50 CDCIB), o ibicenca o formenterense (art. 77 CDCIB). No cabe la vecindad civil menorquina (art. 65 CDCIB).

Por el contrario, el negocio productor del efecto lucrativo, que es el

16.- SERRA MAURA, Michael, *Decisiones Senatus Majoricensis* (Manuscrito BBM 102-III- 22), folio 124, núm. 21 y folio 83 núm. 18.

presupuesto de *diffinitio*, no requiere la vecindad civil mallorquina, ibicenca o formenterense, ya que la norma no exige que sean negocios coetáneos.

Es un negocio formal por lo que debe formalizarse en escritura pública (art. 50.4 CDCIB).

1.2.1 La naturaleza jurídica de la renuncia o *diffinitio*. Su interpretación histórica.

La estructura del negocio, como ya hemos visto, se compone de un presupuesto negocial, que es la atribución patrimonial a título lucrativo, y el negocio de *diffinitio* en sentido estricto.

Presupuesto y supuesto de hecho conforman el tipo negocial. Sin embargo, la inexistencia del negocio de *diffinitio* o renuncia supone el mantenimiento del negocio atributivo que conforma el presupuesto negocial.

El negocio de *diffinitio* en sentido estricto se manifestará en el momento en que el descendiente, siempre que exista el presupuesto negocial, es decir, que haya recibido de su ascendiente una atribución patrimonial a título lucrativo, declare su voluntad de renunciar a sus derechos sucesorios y desde entonces será irrevocable.

La *diffinitio* es un negocio jurídico unilateral por la que el descendiente, que se entiende satisfecho por los futuros derechos sucesorios de origen legal, se declara satisfecho, define y renuncia al suplemento de legítima, en su caso, y a los demás derechos sucesorios que en el futuro pudieran corresponderle en la sucesión de su ascendiente.

Varios son los problemas que se plantearon los Doctores del Derecho Intermedio porque, a la recepción del Derecho Romano, estas prácticas consuetudinarias y estatutarias estaban prohibidas por las leyes romanas que prohibían renunciar a una sucesión no deferida.

La Tradadística¹⁷ se planteó dos cuestiones sobre la práctica de la renuncia a la sucesión futura; una cuestión de validez y una de eficacia del negocio.

1) La cuestión de validez se fundaba en el objeto del negocio; porque el objeto de la *diffinitio* se entendía que era un derecho irrenunciable, por su naturaleza sucesoria, ya que las leyes romanas no permitían renunciar a una sucesión no deferida por ser “*contra bonos mores naturales*”. Además, tratándose de un derecho futuro, el objeto del negocio era indisponible, lo que chocaba con la renuncia al ser esencialmente dispositiva.

17.- Ver todo el tratamiento sobre esta cuestión, en mi anterior citada obra “*La diffinitio...*”, págs. 103 a 149.

2) La otra cuestión que se planteó era un problema de eficacia, que surge por la falta de firmeza del negocio; porque la renuncia, al ser unilateral, se entendía que era revocable.

Sobre estas cuestiones, los postglosadores, los comentaristas y posteriormente toda la Tradadística dan unas soluciones para salvar la eficacia y la validez del negocio:

a) El problema de eficacia lo salvan mediante la renuncia “*per modum pacti*”, porque el pacto lo hacía irrevocable. No era un pacto, pero la teoría del pacto trataba de dar eficacia al negocio de renuncia.

b) La cuestión de la validez también la salvaba la teoría del pacto, ya que el objeto del pacto puede ser futuro, al tratarse de un negocio obligacional y no dispositivo como es la renuncia. Además, siendo “*pacto de non petendo*” crea una excepción de modo que no extingue la obligación y no requiere una disponibilidad actual, sino que queda obligado a no reclamar en el futuro.

El término pacto, fue sólo el instrumento para salvar la validez y eficacia del negocio. Esta cuestión quedó zanjada, definitivamente, por la voz autorizada de GALLERATUS¹⁸ al decir “*tamen renuntiatio sive sit simplex, sive fiat per pactum **semper habet eadem naturam, et semper dicitur renuntiatio**. Pactum etenim solum addit renuntiationes obligationis robur. Unde renuntiatio alioquin revocabilis, cum fit per pactum, non potest revocari*”. Se entendía por la Tradadística que el negocio unilateral era revocable y el pacto la convertía en irrevocable.

Los términos del art. 50 CDCIB son confusos, ya que en su inicio dice “por el pacto sucesorio conocido por definición...”; y, como ya hemos puesto de relieve respecto de los términos del presupuesto negocial, aquí tampoco se utilizan los términos en estricto sentido jurídico. El término pacto sucesorio corresponde a la calificación de la institución dentro del ámbito de la sucesión contractual, fundamento sucesorio permitido en Mallorca e Ibiza y

18.- *De Renuntiationibus Tractatus*. Tribus Tomis Distinctis. Genevae, Johannis Hernán Widerhold 1678. Lib IV, Cap. III, núm. 13. En este sentido, GALLERATUS, siguiendo a BOLOGNETUS, aclaró las cuestiones que, respecto al negocio de renuncia, se fueron suscitando desde la Glossa. Distingue, según la Glossa entre renuncia y pacto, en cuanto a sus efectos, “*renuntiatio simplex est consensus permisivus, pactum vero est consensus obligativus*”, en consecuencia la firmeza del negocio difiere “*quod simplex renuntiatio potest quandocumque revocari antequam alter jus apprehendat, et idem cum fit animo, ut alteri queratur, ut non adquiratur*” (*De Renuntiationibus...*, cit, Lib. IV, Cap. III, núm. 9 y Cap. II, núm. 8). Sin embargo GALLERATUS mantiene que no hay razón para exigir el pacto “*quoniam tanta potestas renuntiationis liceo pendeat ab unius voluntate tantum, ut ipsius pacti in quo intervenit duorum consensus*” (*De Renuntiationibus...*, cit. Cent. I Ren. XVII, núm. 32).

Formentera (arts. 6 y 69 CDCIB); pero en modo alguno nos permite determinar que estemos ante un contrato, porque, ni lo permite la interpretación de la letra del propio artículo; ni su preceptiva interpretación histórica (art. 1.2 CDCIB).

La *diffinitio* o renuncia a la legítima o a los futuros derechos sucesorios, es un negocio unilateral otorgado por el descendiente, futuro legitimario, que renuncia a los futuros derechos en la sucesión de su ascendiente. El descendiente declara estar satisfecho por sus futuros derechos sucesorios, por entender que aquello que recibe o que ha recibido con anterioridad mediante la atribución patrimonial otorgada por el ascendiente es suficiente. Esta es la interpretación que latía en el originario art. 50, en los términos “renunciar y dar finiquito” y en el término “en contemplación”. No es una renuncia simple, sino por contentarse con lo recibido y estar satisfecho por sus futuros derechos sucesorios y por esto da finiquito y renuncia a reclamar el posible suplemento; en definitiva, define aquellos futuros derechos sucesorios que entiende satisfechos.

1.2.2 Problemática que se plantea sobre la naturaleza jurídica del negocio de *diffinitio*. Propuestas de solución.

La estructura del tipo negocial ha planteado problemas respecto a su naturaleza jurídica, por lo que resulta necesario proceder a su análisis con el fin de proponer una futura modificación legislativa de más fácil comprensión y acorde con la tradición jurídica, única fuente interpretadora e integradora de la institución (art. 1.2 CDCIB).

En primer lugar trataremos sobre la naturaleza jurídica del negocio atributivo, que es presupuesto de la *diffinitio*. Seguidamente se analizarán algunos problemas que pueden surgir y una cierta práctica notarial en el otorgamiento de la *diffinitio*.

A. Naturaleza jurídica de la atribución patrimonial en la *diffinitio*.

La mal llamada “contraprestación” por parte de la doctrina científica y jurisprudencial, que no es más que el “presupuesto negocial”, consecuencia de una redacción confusa del artículo 50 CDCIB, es el motivo que ha llevado a la doctrina balear¹⁹ contemporánea a calificar el negocio, a mi entender erróneamente, de contrato.

19.- Entre otros, lo califican de contrato oneroso, PASCUAL GONZÁLEZ, L. *La definición, institución de derecho sucesorio contractual*, Impr. Guasp. Palma 1962, FERRER PONS. J. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, T. XXXI, vol. 1º, com. Art. 50. MIR DE LA FUENTE, T. *La definición del Derecho Civil especial de Baleares y los conflictos de leyes*. Cuadernos de la Facultad de Derecho, núm. 2. Palma 1982.

¿Cuáles son los elementos que inducen a calificar a la *diffinitio* como contrato?:

El art. 50 CDCIB denomina, a la atribución patrimonial, “donación, atribución o compensación”. A tal atribución patrimonial se le ha dado la naturaleza jurídica de “contraprestación” por parte de la doctrina y la jurisprudencia, y por esto califican a la definición como contrato. Esta atribución patrimonial, se presenta bajo distintos tipos negociales (dote, donación propter nupcias; donación, condonación etc), y puede ser coetánea o anterior a la *diffinitio* en sentido estricto y renuncia. Aunque se pueda constituir voluntariamente, art. 5 CDCIB).

Si es así, ¿cómo se justifica que pueda mantenerse esta mal llamada “contraprestación” en caso que decaiga el negocio de *diffinitio* en sentido estricto?.

Estamos ante un negocio jurídico atributivo, con causa gratuita, sea una donación o una condonación (hoy no existe obligación de dotar), por tanto es un anticipo de legítima. Pongamos un ejemplo; si un descendiente, futuro legitimario, recibe una atribución patrimonial de su padre y define sus futuros derechos sucesorios ya sea tras recibir la donación o atribución, o bien en contemplación de una donación que recibió en tiempo anterior, y premuere a su padre donante, la donación es firme e irrevocable, y ésta atribución adquirida a título gratuito queda en el patrimonio relicto del hijo donatario premuerto, porque no recibió unos bienes como “contraprestación” de la *diffinitio*, sino que la donación es un negocio perfecto e irrevocable; y “en contemplación” a esta atribución patrimonial, ya sea coetánea o bien otorgada en tiempo anterior, definió sus futuros derechos sucesorios. Si premuere, decae el negocio unilateral que es la definición y renuncia, porque nunca llegó a ser legitimario y se mantiene la donación o atribución patrimonial que es el negocio jurídico, presupuesto de la definición.

El título adquisitivo del atributivo no es el de *diffinitio*, sino el de donación, o bien el de condonación o cualquier otro título lucrativo, incluso estando en desuso puede ser la dote (art. 5 CDCIB); por esto, en el caso de no llegar a ser legitimario por premoriencia decaería el negocio unilateral de *diffinitio* en sentido estricto, ya que no existen derechos legitimarios a los que renunciar porque nunca tendrá la condición de legitimario, pero no decaerá el negocio de donación o atribución patrimonial porque ya entró en su patrimonio y formará parte de su caudal relicto.

Cuestión distinta es si tal donación se vería afectada por la reversión del art. 812 Cc., como es el caso que se planteó en el supuesto de la Sentencia del TSJIB de 28 de mayo de 1992 en la que, el donatario, falleció en 1983 premuriendo a su madre donante del bien del que había dispuesto a título

de donación como presupuesto negocial de la *diffinitio*. Esta donación es irrevocable, aunque decaiga la posterior *diffinitio* por no llegar a ser legítimo.

Si se mantiene que el tipo negocial de la *diffinitio* es un contrato, estas cuestiones son insalvables, y el título adquisitivo de la atribución patrimonial debería ser el de *diffinitio*, no el de donación, ni condonación, ni donación *propter nuptias*, ni dote.

Esta cuestión se estudiará, con más profundidad, en el apartado 3 al analizar las Sentencias del TSJIB.

B. Problemas que plantea la redacción del art. 50 respecto a la “atribución patrimonial”. Análisis de una reciente práctica notarial y la cuestión de inoficiosidad de la donación.

El negocio de *diffinitio* se tiene que documentar en escritura pública, al tratarse de un negocio solemne. En él se debe hacer referencia a la adquisición lucrativa recibida como presupuesto negocial en cuya “contemplación” (dice el art. 50 CDCIB) define sus futuros derechos sucesorios porque el sujeto que otorga *diffinitio* se entiende satisfecho. Nuestra tradición jurídica no prevé un “apartamiento” de la sucesión sin un contenido económico suficiente por el que se contente el definido.

1. Una cierta práctica notarial.

En los últimos años se ha iniciado, tímidamente, una práctica por la que llegan al Registro de la Propiedad, para su inscripción, escrituras en las que el título adquisitivo de la atribución patrimonial es la propia *diffinitio*. Esta práctica determina, por una parte, un cierto desconocimiento del tipo negocial; y por otra, seguramente, esta práctica tiene relación con la obligación tributaria que nace de la adquisición a título gratuito; seguramente su fundamento podríamos encontrarlo en que conste claramente que lo recibido por la atribución patrimonial anterior o coetánea no tribute como donación al tipo bonificado del 7%, sino como título sucesorio por *diffinitio*, al 1%. Ahora bien, jurídicamente no existe un título adquisitivo de definición, que es un acto unilateral de renuncia a los derechos que define y reconocimiento de pago de los futuros derechos legítimos; sino que el título adquisitivo corresponde a otro negocio jurídico, el que se otorgó, que constituye el presupuesto negocial de la *diffinitio*, por el que ha recibido la atribución patrimonial; y por esta atribución patrimonial se presta carta de pago o *diffinitio*, como se ha indicado. De acuerdo con la tradición jurídica no cabe otra interpretación.

Ahora bien, el problema de la tributación, que puede esconderse en esta práctica, no es tal, ya que la adquisición a título gratuito, presupuesto de

diffinitio, no tributará como donación, sino como título sucesorio cuando exista un posterior negocio de *diffinitio*; es decir, la definición es un negocio jurídico que necesita de la anterior o coetánea atribución patrimonial para su eficacia, como el matrimonio para las capitulaciones matrimoniales, o la muerte para el testamento. Por esto la ley tributaria contempla el presupuesto negocial como hecho imponible, no la *diffinitio* en sentido estricto porque no es un título adquisitivo.

El problema, a efectos tributarios, puede plantearse cuando la *diffinitio* no es coetánea a la atribución patrimonial, sino anterior a la definición, como analizaremos más adelante, en el epígrafe 7.2.

2. La inoficiosidad de la atribución patrimonial.

Otra cuestión que, históricamente, no se planteó por la propia naturaleza de la institución, hoy la podemos exponer porque puede crear dificultades interpretativas. Me refiero a la posibilidad que la atribución patrimonial, que es presupuesto de *diffinitio*, sea una donación inoficiosa.

Esta cuestión nunca se planteó, históricamente, porque la *diffinitio* era una institución complementaria al nombramiento de heredero universal, fuera por donación universal de bienes presentes y futuros, o bien por testamento. Esta institución lo que hacía era allanar el camino hacia la conservación de la “Casa”, dejando el patrimonio familiar en unas solas manos y por tanto se trataba de apartar de la sucesión *mortis causa* a los legitimarios por una cantidad suficiente con la que se contentaban, bien por la dote a las hijas, o por una donación *propter nuptias* a los segundones. Por esto, la doctrina del derecho intermedio sólo trataba la cuantía de la atribución patrimonial en el sentido que podía ser superior o inferior a la legítima al tiempo del fallecimiento del causante, determinando que no cabía la *actio ad supplendam legitimam*, como tampoco era exigible que tuviera de devolver lo recibido más allá de lo que por legítima, o por dote, le correspondía. Es decir, no se planteaba la posibilidad de una donación inoficiosa; era una cuestión impensable, en todo caso podía haber recibido “algo más” de lo que por legítima le hubiera correspondido.

Hoy la cuestión puede plantearse de forma distinta. Existen definiciones que han sido objeto de Sentencia por parte del Tribunal Superior de Justicia y que analizaremos más adelante, que tienen una estructura que no corresponde al tipo negocial que estudiamos, ya que lo que se trata en el supuesto de hecho analizado en estas sentencias es repartir todo el patrimonio paterno y materno entre todos los hijos, a cuyo acto se añade una posterior definición.

Desnaturalizada la institución, podría ocurrir que se realizaran otros

desplazamientos patrimoniales, por donación y posterior firma de *diffinitio*, que la anterior atribución patrimonial resultara una donación inoficiosa, y que se hubiere otorgado la posterior carta de pago a efectos tributarios, porque, mediante la *diffinitio*, la donación se convierte en título sucesorio que tributará a un tipo del 1% y no el 7%, lo que resulta una ventaja tributaria; además el negocio jurídico es irrevocable.

La atribución patrimonial, presupuesto de *diffinitio*, puede resultar una cantidad menor a la legítima, o bien mayor; pero nunca puede ser una donación inoficiosa. Ciertamente, quien recibe de menos no puede pedir su suplemento; por esta regla quien resulta que ha recibido de más, parece que tampoco debería reducirse la atribución recibida y poder tacharse, la donación, de inoficiosa. Ahora bien, el respeto a la legítima nos conduce a su intangibilidad, por lo que no podemos mantener que la atribución patrimonial, presupuesto de *diffinitio*, resulte inoficiosa.

C. Propuesta de solución.

Estos problemas que aparecen y hemos argumentado y otros que más adelante detectaremos y analizaremos, pueden encontrar la solución en una propuesta de redacción clara y concreta de la estructura negocial de la *diffinitio*.

A. En primer lugar, la práctica notarial a la que nos hemos referido, donde el título adquisitivo es el de *diffinitio* no es correcta y desnaturaliza el tipo negocial. No puede ser título adquisitivo una declaración de voluntad unilateral que manifiesta nada más reclamar por entenderse satisfecho por sus futuros derechos sucesorios, como es el negocio jurídico de *diffinitio* en sentido estricto. Existe un negocio coetáneo o anterior, que es el título adquisitivo, sea una donación, condonación o cualquier otro negocio a título lucrativo, como lo era la dote o la donación *propter nuptias*, según la tradición jurídica balear.

Por esta razón es importante procurar una redacción clara en el artículo 50 CDCIB que determine claramente la estructura negocial.

B. En cuanto a la cuestión de la posible inoficiosa de la atribución patrimonial debería redactarse como un supuesto de quiebra de la eficacia de la *diffinitio*. Si decae la atribución patrimonial por inoficiosa, entiendo que decae el negocio de *diffinitio*, y el definido recibirá aquello que por legítima le corresponda. Se podría argumentar el mantenimiento de la *diffinitio*, una vez operada la reducción de la donación inoficiosa. A mi parecer, dada la libertad que tiene el definido de otorgar *diffinitio* ante una atribución patrimonial anterior o coetánea, y siendo el parámetro de la cuantía, de acuerdo con sus antecedentes históricos, el de “dote contenta”,

esto es la cantidad suficiente con la que se contenta; modificado el presupuesto negocial por la inoficiosidad, la atribución patrimonial se convierte en un anticipo de legítima.

Por esta razón, debería procederse una nueva redacción de los artículos 50 y 51 de la Compilación, en los que se determinara los efectos de la atribución patrimonial inoficiosa.

2 EL OBJETO DE LA *DIFFINITIO*.

EL ALCANCE DE LOS DERECHOS DEFINIDOS.

SU INTERPRETACION HISTORICA.

LA PROBLEMATICA DEL TESTAMENTO ANTERIOR.

El objeto de la *diffinitio* alcanza al ámbito de los futuros derechos sucesorios que se renuncian. Analizaremos, de acuerdo con el vigente artículo 50 y 51 CDCIB, el alcance de los derechos definidos.

Históricamente, el objeto de los derechos definidos eran al complemento de dote y los futuros derechos sucesorios de origen legal, esto es, el suplemento de legítima y la sucesión intestada salvo que ésta se reservara y no existieran hijos varones²⁰.

La Tradadística mallorquina²¹, siguiendo a los autores del *ius commune*, mantiene la regla de interpretación restrictiva sobre los derechos definidos. ARTIGUES²² declaró que las cláusulas amplias y generales de renuncia no valen, salvo que expresen, inequívocamente, la voluntad de definir tan ampliamente sus derechos; pero incluso en este caso, no se entendían incluidos los derechos sucesorios voluntarios como cualquier otro derecho desconocido al tiempo de la *diffinitio*, porque atentaría contra el principio romano de libertad de testar. Incluso la *diffinitio* no afecta al testamento anterior a la definición en el que instituye a la hija, porque provenía “*ex nova*

20.- “renuntiatio facta a filia dote contenta omni juris sibi competenti in haereditatis patris, reservata successione ab intestato, operat caso quo patri descendenti ab intestato supervivat filius masculus qui non renuntiaverit, nam tunch non obstante reservatione, solus filius ad haereditaem patris abintestato admittat”. Así se pronuncia ARTIGUES, *Liber Exemplaris*, , Palma 1716 (sig. Manuscrito 102-III-17. Biblioteca Bartolomé March), folio 244, núm. 78, y la Tradadística, ver mi estudio en “La *diffinitio*...”, cit., págs. 63 a 68 y 162 a 176.

21.- En opinión de SERRA MAURA, *Decisiones Senatus Majoricensis*, (cit)olio 271v.; ARTIGUES I SUAUA, *Liber Exemplaris*, cit., folio 239 Y 239V., núm. 32; FIOL I FLOR, *Exemplaris Antiqua Regiae Audientiae* BCC (sig. Manuscrito, nº 567), folio 381.

22.- Dice al comentar la Decisión de 19 de diciembre de 1674 que fue declarado “*renuntiatio facta ex una causa non extendit ad jus competens ex alia causa, quia es stricti juris, et non comprehendit nisi quod est expresum*”. *Liber Exemplaris* cit., folio 238, núm. 28.

causa”; es decir, toda la Tradadística entendió que si el padre murió sin cambiar el testamento era porque no había cambiado su voluntad de instituir a la hija; así se declaró en la Decisión de 19 de septiembre de 1628 de la Real Audiencia, diciendo: “*filia renuntiaverit omnia jura paterna haereditatis, seu in bonis paternis spectantibus, in favorem patris aduch viventis; si ab isto antecedente fuit cum aliis haeres Instituta, et pater postea decedat, non mutata voluntate, habebit ipsa partem haereditatis in quam repperet Instituta, renuntiatione no obstante*”²³.

2.1 EL ALCANCE SOBRE LOS DERECHOS DEFINIDOS.

En el originario art. 50 CDCEB, el objeto de la *diffinitio* incluía “la legítima y demás derechos sucesorios”. La interpretación del alcance del derogado art 50 respecto de los derechos renunciados, a la luz de la tradición jurídica balear, debía interpretarse que no podía extenderse a los derechos sucesorios voluntarios porque sería contrario al principio de libertad de testar: “*voluntas testatoris ambulatoria est usque ad mortem*”.

El vigente art. 50 contempla dos modalidades de *diffinitio* que implica dos ámbitos en su objeto: 1) definición de legítima, o bien 2) definición a “todos los derechos sucesorios”. Si no se fija el alcance se entiende el menor gravamen “sólo a la legítima” (art. 50 CDCIB); interpretación restrictiva que es acorde con la tradición jurídica.

Ahora bien, el nuevo art. 51 CDCIB tiene una redacción muy farragosa; distingue las dos modalidades de definición:

1) La definición de los derechos legitimarios. El art. 51.1 CDCIB dice que “deja sin efecto cualquier disposición relativa a la legítima del descendiente”; no es más que, como mantuvo la Tradadística, la plasmación de la prohibición de detraer dos legítimas de una misma sucesión. En realidad lo que está diciendo el párrafo primero es que si la definición alcanza sólo a la legítima, no cabe la *actio ad supplendam legitimam*. Permite la acción de petición de los derechos sucesorios voluntarios sea cual fuere la fecha de otorgamiento del testamento.

En cuanto a la sucesión intestada, el párrafo 3º del art. 51 CDCIB dispone que el definido es llamado a la sucesión intestada cuando el ámbito de la definición alcanza sólo a la legítima. La interpretación concuerda con la tradición jurídica que la *diffinitio* incluía los derechos sucesorios de carácter legal, salvo que se reservaran; este es el supuesto de la renuncia limitada a la legítima porque, tácitamente, ha reservado la sucesión intestada, al definir tan sólo el posible suplemento de la legítima.

23.- Esta Sentencia la comenta SERRA I MAURA, *Decisiones majoricensis Super diversos variosque, tum Canonica tum Civiles Jurisprudentiae*, Palma Balearium, anno salutis 1719, BCC (sig. Manuscrito núm. 558) F ante I, núm. 71.

2) Si la definición es amplia, alcanza a todos los derechos sucesorios. Del pár. 2º del art. 51 se deduce que tampoco cabe *la actio ad supplendam legitimam*. Además determina que el que define no tiene acción para reclamar los derechos sucesorios otorgados en testamento anterior a la definición, por lo que da a la definición el carácter de mecanismo de revocación de cláusula testamentaria, interpretación contraria a la tradición jurídica ya que los derechos sucesorios voluntarios nunca se entendieron renunciados. La única excepción que permite el art. 51 CDCIB es la sustitución vulgar del renunciante que fuere hijo único.

Esta renuncia amplia otorga, al renunciante, la acción para reclamar las disposiciones testamentarias dispuestas, por el ascendiente, en testamento posterior a la definición.

Respecto a la sucesión intestada. Si el causante no ha otorgado testamento²⁴, el párrafo 3º del art. 51 CDCIB dispone que si la definición es amplia, el definido no es llamado a la sucesión intestada, sin embargo lo serán sus descendientes salvo en dos supuestos: a) que del pacto resulte lo contrario, b) que existan otros descendientes no renunciados o estirpes de ellos. El apartado a) es de conformidad con la tradición jurídica que permitía la reserva a la sucesión intestada, si bien esta reserva estaba condicionada a la existencia de hijos varones. Y el apartado b) también condiciona el derecho a la sucesión intestada, a que no existan otros descendientes no renunciados o sus estirpes, en cuyo caso los descendientes del definido no serán llamados a la sucesión.

2.2 LA PROBLEMÁTICA DEL TESTAMENTO ANTERIOR A LA DIFFINITIO. POSIBLES SOLUCIONES.

El vigente artículo 51 CDCIB impide que el descendiente definido pueda adquirir los bienes dispuestos por su ascendiente en testamento anterior al otorgamiento de la *diffinitio*. Como ya hemos advertido, el art. 51 CDCIB otorga a la definición naturaleza de mecanismo revocación de cláusula testamentaria. Esta disposición normativa es contraria a la tradición jurídica balear. La voluntad del testador siempre se respetó, y la Tradadística interpretó que si al morir el padre no había cambiado el testamento otorgado anteriormente a la *diffinitio* en el que destinaba bienes a favor del definido, éste podía adquirirlos ya que el testador había fallecido manteniendo la misma voluntad dispositiva.

24.- La existencia de definición presume un futuro causante interesado en regular su futura sucesión, por lo que, presumiblemente, existirá testamento.

Caben dos opciones para resolver esta cuestión: 1) ser consecuentes con la institución y mantener los criterios históricos, es decir, respetar la tradición jurídica. En este caso el definido siempre puede ser llamado a aceptar cualquier disposición de carácter voluntario, porque la voluntad del testador no puede ser coartada; y aún siendo el testamento anterior a la definición, la interpretación debería ser que, al no haber modificado sus disposiciones testamentarias, el testador ha fallecido manteniendo la misma voluntad. 2) O bien que, al haber otorgado, el descendiente, definición amplia de todos sus derechos sucesorios se entiende que, a partir de esta fecha no puede ser llamado por testamento anterior otorgado por el ascendiente a quien definió, como dispone el art. 51 CDCIB, evitando así dudosas interpretaciones.

Entiendo que la primera opción concuerda más con la voluntad del testador que, pudiendo cambiar su testamento, no lo hizo. Ahora bien, esta solución que podría estar en la línea de la tradición jurídica, no lo está con la redacción del vigente artículo 51, porque distingue la definición restringida a tan sólo la legítima, o la definición amplia a todos los futuros derechos sucesorios.

Conclusión:

En su caso, propondría la modificación de la redacción del artículo en la línea de la tradición jurídica, que entendía que la definición sólo alcanza a los derechos sucesorios de origen legal, es decir, la legítima y la sucesión intestada. En el caso de la intestada con las excepciones que ya hemos comentado. Propondría dejar un amplísimo margen a la autonomía de la voluntad del testador, para que pudiera disponer según su voluntad, ya fuere por testamento anterior o posterior.

3. LA EFICACIA NEGOCIAL. LAS QUIEBRAS A LA EFICACIA.

El efecto negocial, dada la existencia de su presupuesto (la atribución patrimonial) y del negocio de *diffinitio* en sentido estricto, resulta que quien haya otorgado definición no podrá reclamar los derechos que ha definido. Esto se traduce en la posibilidad que tienen los herederos de paralizar la posible acción de reclamación que interponga el definido o sus descendientes.

Históricamente, la eficacia del negocio es la que determina el Privilegi de Jaume I ²⁵ “*ex tunc non possit agere contra patrem sui vel boni ipsius vel contra haeredes eiusdem*”; y los posteriores del Rey Sanç I se pronuncian en

25.- Se puede consultar el texto íntegro en el *Llibre den Pere de Sant Pere* en el Archivo del reino de Mallorca (sig. Códice nº 2, folio 6, primera columna).

el mismo sentido. Es la “*exceptio pactum de non petendo*”, por la que los beneficiarios del negocio, que son los herederos, pueden paralizar la excepción frente a cualquier reclamación o pretensión que se interponga sobre los derechos definidos. No es tanto un efecto negocial abdicativo, como la facultad de paralizar la acción de reclamación; es decir, la eficacia de la *diffinitio* tiene su plasmación en el ámbito procesal, los herederos, como beneficiarios del negocio de *diffinitio*, podrán paralizar una eventual acción de reclamación de los derechos definidos.

Entre los distintos supuestos de quiebra de la eficacia del negocio, la Tradadística²⁶ centró su estudio en dos: 1) la inexistencia del presupuesto del negocio, que era la atribución patrimonial que se entregaba por dote o donación *propter nuptias*; 2) la ineficacia de la imputación legitimaria, por faltar la cualidad de legitimario debido a la premoriencia del descendiente que otorgó *diffinitio*, por lo que decaía la cláusula de imputación y posterior definición.

3.1 PROBLEMAS QUE PLANTEA LA EFICACIA DEL NEGOCIO.

Los supuestos enunciados en el epígrafe anterior han sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales que analizaremos a la luz de la tradición jurídica balear.

1) La ausencia del negocio atributivo, presupuesto de *diffinitio*, según mantuvo la Tradadística, determina la ineficacia negocial. Los doctores del *ius commune* mantenían que “...*pater tamen et hoc argui quod nulla dote filiae assignata pactum per quod filia se excludit a successione paterna non valeat*”²⁷. Si falta el presupuesto negocial no hay negocio, aunque el negocio de *diffinitio* en sentido estricto haya sido celebrado válidamente. No se trata de un problema de validez del negocio, sino de eficacia; la renuncia no produce efectos por falta de su presupuesto negocial.

Tanto comentaristas como canonistas mantenían la misma opinión, también mantenida por los doctores mallorquines porque era *communis opinio*. Esta cuestión se planteó, especialmente, cuando la renuncia se otorgaba a la futura sucesión paterna y materna y sólo se recibían bienes del

26.- Ver su enumeración y estudio en FERRER VANRELL, la “*La diffinitio...*”, cit., pags. 185 y ss.

27.- Dice ANCHARANUS, Petrus, *Comentaria super Sextum Librum Codicis Iuris Pontificii atque Caesarei*, MDXLIII, Vicente de Portonaris, C, 6, 20, 3 n° 23; como dice BENEDICTUS, “quia ceta qualitatis requisita a statuto, scilicet dotatio, igitur cessare debet statutum”, *Repetitio in Capitulo Raynuntius, extra de Testamentis*. Apud Bartholomaeum Vicentium, Ludugni MDCLXXXII.

padre. La doctrina catalana también mantuvo esta opinión; Fontanella decía “*quando filia, quae nihil ex matre, seu bonis illius recipit, renunciat... nihil nocet ista senunciatio... quia sine causa facta fuit renuntiatio, est iure nulla, ac nihil operatur, et sic petere poterit filia bona materna ac si non renunciasset*”²⁸.

Los Doctores mallorquines son de la misma opinión. Serra Maura²⁹ comenta una Decisión de la Real Audiencia de 22 de enero de 1634, en la que se falló que la imputación de la atribución patrimonial a los bienes paternos y maternos debe ir acompañado de un efectivo desplazamiento patrimonial. No es suficiente la cláusula de imputación a los futuros derechos sucesorios si no existe una efectiva entrega. En este sentido Miró decía: “*pater tenet dotare filiae et quamvis per eum dicta de bonis paternis vel maternis non individuata quantitate distincta ex eius parte et ex parte matris censet de suo tamquam ad eius officio spectat dotem dedisse*”.

La común opinión mantenía que si no existía una verdadera entrega de bienes la *diffinitio* era ineficaz porque faltaba la anterior atribución patrimonial.

Otro problema que puede y debe plantearse de quiebra de la eficacia del negocio es el supuesto de una donación inoficiosa, por lo que anteriormente se ha argumentado.

3.2 PROPUESTAS DE SOLUCION. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE BALEARES EN RELACION A LA EFICACIA NEGOCIAL; ANALISIS DE ESTA CONCRETA CUESTION.

En las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 28 de mayo de 1992 y de 20 de diciembre de 2001, se plantea un problema relacionado con la naturaleza jurídica del negocio que converge con la eficacia negocial.

El problema que plantean estas sentencias se presenta en relación a la naturaleza jurídica de los negocios que fueron objeto de litigio ya que no se adecuan, en puridad, al tipo negocial del art. 50 CDCIB.

1) La Sentencia del TSJIB de 20 de diciembre de 2001.

Analizaremos los elementos del tipo negocial para determinar las consecuencias.

28.- *Tractatus De Pactis Nuptalibus*...cl. IX., gl.unic., pars I, núm. 5.

29.- *Decisionum Regii Senatus Minorumque Tribunalium Majoricarum*. Tomus I (manuscrito) folio 226 v.

a) El primer problema que surge se refiere al supuesto de hecho planteado que se calificó como *diffinitio* cuando se trataba de un tipo negocial que no tiene los elementos nítidos del negocio jurídico que es objeto de estudio, y participa de elementos de otros tipos negociales, como es la llamada partición hecha por el testador (aunque, en el supuesto planteado, el reparto lo hacen los dos causantes, que es un matrimonio). Se presenta, en los hechos, la distribución de todo el patrimonio de los ascendientes entre los descendientes legitimarios. Es más, incluso lo que se distribuye no es tanto el patrimonio de cada uno de los ascendientes, sino una masa patrimonial formada por la unión de dos patrimonios distintos, el del padre y el de la madre; lo que nos conduce a un negocio que tiene rasgos de testamento mancomunado, prohibido en nuestro derecho.

El tipo negocial realizado (que figura en los hechos de la sentencia) bajo la denominación de *diffinitio* es difícil de calificar; lo que determinan los hechos es el otorgamiento de una donación de todo el patrimonio de ambos ascendientes, a modo de masa común, que se reparte entre todos los hijos y éstos definen sus derechos sucesorios futuros.

Tampoco se aviene el supuesto de hecho con la naturaleza jurídica de la llamada donación universal de bienes presentes y futuros porque, aunque se desponga de todos los bienes de los causantes, faltan los futuros.

Los hechos planteados tampoco pueden calificarse de partición *inter vivos* hecha por los causantes (art. 1056 Cc), porque toparíamos con la contradicción que la donación es un negocio irrevocable y la partición *inter vivos* del art. 1056 es revocable, ya que no se puede privar al futuro causante de cambiar su voluntad, incluso después de la reforma por ley 7/2003, que su Disposición Final 1ª modifica el segundo párrafo del citado art. 1056 Cc. El negocio *inter vivos* del art. 1056 no es suficiente para otorgar la cualidad de heredero, como ocurre con la donación universal; ni impide que se pueda ejercitar la *actio ad supplem*, cuestión prohibida en la *diffinitio*. Además, el art. 1056.2 no es de aplicación al derecho balear ya que el pago de la legítima en metálico lo regula el art. 48 de la CDCIB, que es el derecho aplicable a Mallorca y Menorca (art. 48 y 65 CDCIB) e Ibiza y Formentera (art. 81 CDCIB).

El negocio jurídico que mejor se adecúa al supuesto planteado es el llamado *donation-partage* del *Code civil* francés; inaplicable en nuestro ordenamiento jurídico, y al que la jurisprudencia ya ha hecho referencia diciendo en varias sentencias que, la llamada *donation-partage* no se puede subsumir en el art. 1056; entre otras, STS 13.06.1903; STS 28.05.1965, STS 6.03.1945, y STS 29.10.1960, en las que determina que no se puede calificar la partición *inter vivos* del art. 1056 de donación-partición del Código civil

francés e italiano, donde se da un carácter mixto, uniendo los efectos *inter vivos* de la donación y los propios de la sucesión hereditaria.

Otro tipo negocial, que hemos apuntado al inicio, del que los hechos de la Sentencia comparten algunos elementos del tipo, es el testamento mancomunado *mere simultaneum*, disponiendo a favor de tercero, no el mutuo que se instituyen los cónyuges recíprocamente; tampoco es aplicable porque está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico y es revocable como todo negocio de última voluntad.

No es una cuestión baladí, porque la interpretación e integración de las instituciones de nuestro derecho civil deben realizarse a la luz de la tradición jurídica balear (art. 1.2 CDCIB), y son sus antecedentes histórico-jurídicos (Disposición Final Primera CDCIB) la fuente interpretadora e integradora. De otra forma nos conduce a la falta de conocimiento y reconocimiento de la institución porque no se avienen con los elementos del tipo negocial; y esto no es otra cosa que el origen de la inseguridad jurídica.

Los elementos del tipo negocial de la *diffinitio* no nos permite subsumir los hechos que conforman el supuesto de hecho de la Sentencia en esta institución.

b) El segundo problema que se plantea en esta sentencia es la eficacia negocial de la *diffinitio* respecto del hijo que nada recibe del patrimonio materno. Es cierto que el originario artículo 50 permitía que el presupuesto negocial fuera una “ventaja”, término que no concuerda con la tradición jurídica, salvo que se interprete el término ventaja de conformidad con el significado según la tradición jurídica; es decir, una adquisición a título lucrativo como era la dote o la donación *propter nuptias*. Por esto, de acuerdo con la correcta interpretación (art. 1.2 CDCIB), para la eficacia de la *diffinitio* es necesario que el previo desplazamiento patrimonial provenga del patrimonio respecto a cuya sucesión se renuncia. Esto no ocurre en el supuesto de hecho de la sentencia, ya que el nieto nada recibe de su abuela.

Es cierto que, en ocasiones, los bienes de los patrimonios de los ascendientes resultan de difícil división. También es cierto que el art. 48 CDCIB permite el pago de la legítima en metálico aunque no exista en la herencia. Ahora bien, estamos ante una institución que es de clara interpretación a la luz de la tradición jurídica y debería regularse de forma que la naturaleza jurídica de la atribución patrimonial, presupuesto de la *diffinitio*. no deje lugar a dudas.

2) La Sentencia de 28 de mayo de 1992.

Esta sentencia plantea el mismo problema de reparto entre todos los hijos de una masa patrimonial común formada por los patrimonios de ambos

progenitores. En este supuesto se añade otro problema, el de la premoriencia del definido y la cuestión de la reversión del bien donado como pago de la legítima paterna y materna, cuando el bien era sólo de uno de los progenitores.

En este supuesto, decae la llamada cláusula de imputación, ya que no llegó a ser legitimario respecto de la madre; sólo del padre, de cuyo patrimonio provenía el bien.

Esta Sentencia nos lleva a proponer unas cuestiones de interés.

3) Resolución de las cuestiones de interés derivadas de las dos Sentencias, como propuestas de solución.

a) La atribución patrimonial debe provenir del patrimonio respecto del ascendiente al cual se definen los derechos sucesorios.

Para salvar los problemas que puede plantear la división de los patrimonios de los progenitores se puede proponer acudir a la posibilidad de recibir bienes suficientes, con los que contentarse, de un solo patrimonio indicando que cantidades o porciones proceden del patrimonio paterno y del patrimonio materno atribuyendo a la porción que no está en el patrimonio de uno de los progenitores, el carácter como si fuera un pago de la legítima con bienes extrahereditarios, y haciendo constar esta imputación en la escritura de donación. Esta modificación cerraría la posibilidad de pleitear alegando la ineficacia de la *diffinitio* por falta de la preceptiva atribución patrimonial de parte de uno los progenitores a los que ha definido.

La solución a esta cuestión debería encauzarse mediante la reforma del articulado, acogiendo, claramente, esta posibilidad.

b) La segunda cuestión que plantea la sentencia es la cuestión de la premoriencia del definido. En estos supuestos decae la *diffinitio* porque nunca llegó a ser legitimario y no se puede mantener la cláusula de imputación; por tanto la atribución patrimonial recibida tiene el carácter de adquisición a título gratuito, que entró en el patrimonio del adquirente y forma parte de su caudal relicto. Bien es cierto que, como toda donación, está sujeta a reversión cuando se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 812 del Código civil.

Si el donatario premuerto tiene hijos, en cuyo caso no hay reversión, que por su fallecimiento se convertirían en legitimarios respecto del abuelo a quien su padre definió, nada pueden reclamar sobre los derechos definidos.

c) Las dos sentencias plantean un supuesto de hecho que no se aviene bien con el tipo negocial de la *diffinitio*, como ya se ha explicado y me remito a lo dicho. Por tanto, en la redacción del artículo 50 de la CDCIB debe

formularse claramente el tipo negocial de la *diffinitio*, en la línea argumentada a lo largo de este estudio y siguiendo la tradición jurídica.

La estructura debe determinarse, por una parte, mediante la existencia del presupuesto negocial, que es la atribución patrimonial y que será un negocio perfecto y eficaz, exista o no posterior *diffinitio*. Y por otra parte, el negocio de *diffinitio* en sentido estricto, que es la carta de pago por los derechos definidos y la renuncia a nada más reclamar sobre tales derechos. Esta estructura dista mucho de la estructura contractual, porque los efectos propios del contrato no son los propios del negocio de *diffinitio*.

Hemos visto, en el supuesto de la segunda sentencia, que la donación recibida, aún siendo la *diffinitio* ineficaz ya que no llegó a ser legitimario, se mantiene porque es un negocio independiente y eficaz. que, en su caso, tiene naturaleza jurídica de presupuesto negocial, como lo es la muerte al testamento o el matrimonio a las capitulaciones matrimoniales.

4. COMPUTACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA LEGÍTIMA CUANDO UNO DE LOS LEGITIMARIOS HA DEFINIDO SUS DERECHOS LEGITIMARIOS.

Para determinar la legítima global, cuando existe algún legitimario definido, se calculará determinando el valor del *relictum* al tiempo del fallecimiento del causante. De este valor, así determinado, se deducirán las deudas y cargas (sin contar las impuestas en el testamento) y los gastos de última enfermedad, entierro y funeral (art. 47.3 CDCIB). Obtenido el valor líquido se agregará el *donatum*, es decir, aquellas liberalidades computables con el valor que tenían al fallecer el causante, de las que se debe deducir los gastos extraordinarios y las mejoras útiles realizados a costa del beneficiario y adicionar el importe de los deterioros que hubieren disminuído el valor siempre que sean causados por el donatario. En consecuencia, se tendrá que contabilizar el valor de la atribución patrimonial otorgada al hijo definido, de acuerdo con los criterios señalados (art. 47.3 CDCIB), es decir, el valor que tenía lo atribuído al definido, como presupuesto negocial, al tiempo del fallecimiento del causante.

Hallada la legítima global, la legítima individual dependerá del número de hijos, que será un tercio o la mitad (art. 42, primer párrafo CDCIB); para ello el definido hace número (segundo párrafo del art. 42 CDCIB), y su cuota incrementa a la parte de libre disposición, (tercer párrafo del citado art. 42 CDCIB).

5. LA PRETERICIÓN.

La preterición podemos distinguirla desde dos perspectivas, desde la perspectiva material y la formal. Si lo que se lesiona es el contenido económico que comporta el título de legitimario estamos ante la preterición material, que da derecho a pedir lo que por legítima le corresponda. Si el testador se olvida o no respeta la mención del título de legitimario estaremos ante la preterición formal.

El causante tiene que respetar el título y el contenido económico que conlleva la cualidad de legitimario.

También podemos distinguir la llamada preterición intencional de la no intencional; en la primera no existe ignorancia de la existencia de un legitimario; en la segunda hay desconocimiento o falta de conocimiento de tal existencia, por esto la ausencia de nombramiento no es un olvido, sino un desconocimiento.

La Compilación regula la preterición en su art. 46, distinguiendo la preterición del párrafo primero, que corresponde a la intencional, de la preterición no intencional del párrafo segundo del mismo artículo 46, y le da un efecto distinto, acorde a la falta de conocimiento de la existencia de un legitimario.

La existencia de la *diffinitio* impide alegar preterición, porque la cláusula de imputación es suficiente para evitar el olvido (art. 46 CDCIB). Tampoco existe preterición intencional, al haber recibido la atribución patrimonial, que es el presupuesto negocial, imputado a la legítima (art. 47 CDCIB). Si hay perjuicio en el *quantum* no cabe la *actio ad supplendam legitimam*, porque lo impide haber otorgado *diffinitio*

6. LA PREMORIENCIA DEL DEFINIDO.

Si el definido premuere al causante, respecto de cuya sucesión renunció por *diffinitio*, decae la cláusula de imputación por faltar la cualidad de legitimario o heredero intestado. Es un supuesto de quiebra de la eficacia del negocio de *diffinitio*. En este caso, se mantiene la donación o atribución patrimonial a título lucrativo, ya que es un negocio irrevocable y lo adquirido formará parte de su caudal relicto.

Si no tiene descendientes opera el art. 812 Cc, por lo que los ascendientes “suceden con exclusión de otras personas...” en lo donado al descendiente. Este supuesto, como hemos visto, se planteó en la Sentencia del TSJIB de 28.05.1992, que ya hemos comentado, a la que se presentó el voto particular de dos magistrados.

Esta cuestión que fue debatida por la *Tratadística*. SERRA MAURA³⁰ declaró “*donatio facta filia favore et contemplatione matrimonii de proximo contrahendi...manet valida talis donatio, etiam si premoriat filia, quia Pater potest anticipare solum legitimam filia, sea portioni illius, maxime in casu matrimonii, cum ad illius officium spectet huic assignare dotem qua loco legitima succedit et post data validitate dicta donationis retractari non potest dicta partis legitima asignatio pretextu premoriencia illius*”. Como hemos dicho, el presupuesto negocial es un anticipo de legítima que al no adquirir la cualidad de legitimario, por premoriencia, la cláusula de imputación es ineficaz, pero no la donación que ya ha entrado y queda en el patrimonio del donatario porque es irrevocable. En definitiva, en los supuestos de premoriencia, la *diffinitio* es ineficaz, no la donación que es su presupuesto negocial.

Puntualizar, nuevamente, que estas afirmaciones corroboran la estructura negocial de la *diffinitio* que no puede ser calificada de contrato.

**7. PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA *DIFFINITIO*,
COMO TÍTULO SUCESORIO, EN LA LEY
BALEAR 22/2006, DE 19 DE DICIEMBRE,
DE REFORMA DEL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES
Y DONACIONES, MODIFICADA POR LEY 6/2007,
DE 27 DE DICIEMBRE.**

La Ley del Parlamento de las Illes Balears 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, cuyo Título V ha sido modificado por Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de Medidas Tributarias y Económico-Administrativas, ha supuesto, prácticamente, la eliminación del impuesto de sucesiones entre cónyuges, descendientes y ascendientes (art. 2). La Exposición de Motivos de la Ley 22/2006 (I,3) dice “así, dentro de estos límites, preside la clara vocación de no suprimir el impuesto (cuyo establecimiento compete al Estado), pero sí de rebajar sustancialmente la carga fiscal del mismo a un número significativo de contribuyentes, concretamente a aquéllos que son más próximos al causante (descendientes, cónyuge y ascendientes)”.

Esta Ley ampara de forma explícita las instituciones que conforman la llamada sucesión contractual regulada por la *Compilación de las Illes*

30.- *Decissionum Regii Senatus...*, Tomus I, folio 223 verso.

Balears (art. 6 y art. 69), en términos de la EM. II,6, dice: “en consecuencia, una reforma tendente a cumplir los objetivos anteriormente enunciados no podía dejar de lado el régimen aplicable a algunas de estas instituciones peculiares, tales como la definición o la donación universal, y el finiquito de legítima o los pactos sucesorios”. La Ley 22/2006 enumera los pactos sucesorios regulados en la Compilación balear a los que atribuye la condición de “título sucesorio” y, en consecuencia son títulos aptos para la aplicación de los beneficios fiscales propios de tales adquisiciones cuando cumplan los requisitos para su aplicación.

Dos son las cuestiones a dilucidar en esta materia: 1) por una parte, los problemas que plantea la ley 22/2006 y la modificadora 6/2007 en relación a la redacción de determinados artículos de los pactos sucesorios, como títulos sucesorios. 2) En segundo lugar, la estructura negocial de la difinitio y el nacimiento de la obligación tributaria.

7.1 LOS PROBLEMAS DE DETERMINADOS ARTÍCULOS EN RELACIÓN A LOS PACTOS SUCESORIOS COMO TÍTULOS SUCESORIOS.

El Título V de la Ley 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones lleva la rúbrica “Aplicación del Derecho Civil de las Illes Balears”, y dedica el Capítulo I al ámbito de aplicación. Su art. 55 determina que “las normas del presente título han de aplicarse a las adquisiciones por causa de muerte y lucrativas entre vivos en las que el negocio jurídico que dé lugar al hecho imponible del Impuesto de Sucesiones y Donaciones se rija por el Derecho Civil de las Illes Balears, y la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sea competente para la liquidación del Impuesto”.

El Capítulo II de este Título V, se dedica a las adquisiciones por causa de muerte y lucrativas entre vivos, y su artículo 56 que rubrica como “La donación universal, la definición y otros pactos sucesorios” dice: “la donación universal, la definición y los pactos sucesorios reglados en los artículos 8 a 13, 50, 51 y 72 a 77, respectivamente, de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, aprobada por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, tendrán el carácter de título sucesorio a los efectos del art. 11b) del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre sucesiones y donaciones, y en consecuencia, gozarán de todos los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones sucesorias cuando les sean aplicables”.

El artículo 58, añade “la donación universal a que se refieren los artículos 8 a 13 y 73 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears y los pactos sucesorios a que se refiere el libro III de este mismo texto, tendrán el carácter de título sucesorio y, en consecuencia, gozarán de todos

los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones sucesorias cuando le sean aplicables”.

Esta regulación ha suscitado varios problemas; alguno de ellos se ha intentado paliar mediante la modificación, por Ley 6/2007, de 27 de diciembre, del Título V de la antes citada Ley.

El problema surge por la falta de exactitud en el tipo adquisitivo.

La llamada Ley de Acompañamiento de los Presupuestos (Ley 6/2007) para la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, aprovechó para modificar “algunas deficiencias” de la Ley 22/2006, como explica la EM en estos términos: “Para finalizar con la regulación de los impuestos directos, la sección 4.^a dedica el artículo 11 a la modificación de algunos preceptos de la Ley 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, con la finalidad de solucionar algunas deficiencias puntuales advertidas en el texto vigente y aclarar el alcance de determinados pactos sucesorios, así como de reducir el importe de la reducción prevista para las donaciones dinerarias de padres a hijos y otros descendientes para la adquisición de su primera vivienda habitual”.

En lo que nos interesa para este concreto estudio, advertimos que la modificación producida pretende deslindar los distintos negocios jurídicos que son “título sucesorio”. Por una parte el art. 56 y 58 de la Ley 22/2006, es reiterativo y no queda claro lo que pretende clasificar.

Por un lado, el art. 56 menciona la donación universal, la definición y los pactos sucesorios regulados en los artículos 8 a 13, 50, 51 y 72 a 77, respectivamente, de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears. En esta nominación sólo se determinan los institutos del Libro I: la donación universal (8 a 13), la *diffinitio* (50-51), y las instituciones del Libro III las engloba en los pactos sucesorios de los arts. 72 a 77, determinando que son títulos sucesorios a efectos de aplicarles los beneficios fiscales. Más adelante, el art. 58 repite las instituciones que tienen la consideración de título sucesorio para aplicarles los beneficios fiscales, y bajo el epígrafe: “La donación universal y los pactos sucesorios” menciona la donación universal citando los art. 8 a 13 y el 73, y los pactos sucesorios del Libro III, que debe referirse a los arts. 72 a 77.

Este artículo 58 es de difícil comprensión porque repite el anterior “a la baja”, ya que no cita la *diffinitio* (art. 50-51 del Libro I), y sin embargo cita el art. 77 que es el “finiquito de legítima” del Libro III (que equivale a la *diffinitio* del Libro I). Por otro lado al citar la donación universal (arts. 8-13) del Libro I, no precisa que el art. 73 del Libro III debe referirse a su párrafo 3º.

En realidad la redacción no es correcta o es incompleta, y es reiterativa. Por todo ello, la reforma por Ley 6/2007 no ha mejorado totalmente la

redacción, a pesar de que ésta era la intención manifestada en la EM. El art. 56, bajo el epígrafe “donación universal y definición”, determina que “La donación universal y la definición a que se refieren los artículos 8 a 13, 50, 51 y 73 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears...” son títulos sucesorios con el fin de otorgarles los beneficios fiscales que sean inherentes a estas instituciones sucesorias. Se olvida, como ya hemos dicho, del artículo 77 del Libro III, que se refiere al finiquito de legítima o “*diffinitio*”; y tampoco puntualiza que el art. 73, del Libro III, debe referirse sólo al párrafo 3º, porque los demás se incluyen en el art. 58.

Por todo esto, el citado artículo 58 no ha logrado corregir la redacción del art. 58 de la Ley 22/2006, aunque la mejora, ya que en este artículo seguramente se quería incluir los demás pactos sucesorios del Libro III, como reza en el epígrafe “otros pactos sucesorios”. Determina que son títulos sucesorios “los pactos sucesorios regulados en los artículos 72 a 77 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears”, por lo que les atribuye los beneficios fiscales propios. Queda incluido en esos pactos sucesorios, “el finiquito de legítima” del art. 77, que debería incluirse, con el fin de ordenar la regulación, en el art. 56; y la donación universal, que al no haber precisado que se refería al párrafo 3º del art. 73, en el art. 56, en este artículo 58 es reiterativo.

La redacción confusa de los artículos 56 y 58 de la Ley 22/2006 no ha quedado totalmente subsanada con la nueva redacción dada por Ley 6/2007.

Esta cuestión de redacción presenta los problemas indicados que, en todo caso desde la óptica tributaria debería ordenarse. Otras son las cuestiones que ahora se explicarán.

El problema radica en otro aspecto de estas instituciones, que no se ha resuelto con la modificación del Título V de la Ley 22/2006 de los dos artículos citados anteriormente, porque al atribuir a dichos pactos sucesorios la cualidad de títulos sucesorios y por ello la ley le aplica los beneficios fiscales propios de estas adquisiciones, se olvida que los títulos adquisitivos pueden ser también a título *inter vivos* y la ley la califica de título sucesorio. Esta cuestión es la que pasaremos a analizar.

7.2 LOS PROBLEMAS EN RELACIÓN A LA ESTRUCTURA DEL NEGOCIO DE *DIFFINITIO*.

En el ámbito tributario, la *diffinitio* presenta, principalmente, un problema relacionado con la estructura de la institución que provoca determinadas consecuencias ligadas con la naturaleza del negocio de *diffinitio* y en concreto con el momento del nacimiento de la obligación tributaria.

La cuestión principal está en relación al momento del nacimiento de la obligación tributaria. La obligación de tributar deriva de la adquisición

lucrativa, consecuencia de la atribución patrimonial recibida, que constituye el presupuesto negocial de la *diffinitio*. Es importante delimitar el momento adquisitivo de los bienes que ingresan en el patrimonio del definido (art. 50 CDCIB), a efectos de determinar el momento del devengo.

La ley 22/2006 determina que la *diffinitio* es un título sucesorio y como tal tributa por la tasa bonificada del 1%. Esto significa que si es título sucesorio, de acuerdo con la ley tributaria, el devengo debería producirse al fallecimiento del causante

¿Cómo se organiza la tributación respecto a la adquisición patrimonial lucrativa recibida como presupuesto de la *diffinitio*?. Difícil cuestión a resolver:

1) Si la atribución patrimonial es coetánea al negocio de *diffinitio* en sentido estricto, el problema sólo se centra en la calificación de “título sucesorio” a determinados negocios lucrativos, como son una donación o una condonación, o cualquier “atribución o compensación” (art. 50 CDCIB) que sea título lucrativo que es el presupuesto negocial de la *diffinitio* que, por una parte, son títulos *inter vivos* y en modo alguno el devengo está ligado con el fallecimiento del donante o condonante o atribuyente, respecto de cuya sucesión el descendiente, que es un futuro legitimario, se declara satisfecho. En definitiva la ley trata de bonificar una adquisición lucrativa que siendo efecto de un negocio *inter vivos* va a producir ciertos efectos *mortis causa*; como es la imposibilidad de reclamar los derechos sucesorios definidos, porque ya se ha contentado con lo que ha recibido *inter vivos*. Es una ventaja tributaria y justa, ya que la atribución patrimonial se imputa a unos futuros derecho sucesorios, por esto tributan como título sucesorio.

2) Este no es el problema; la cuestión de difícil solución es el tratamiento tributario que se dará a la atribución patrimonial que, estando permitida por la Compilación, se haya efectuado con anterioridad (art. 50 CDCIB) a la renuncia o *diffinitio*, es decir, que no sea coetánea al negocio de *diffinitio* en sentido estricto. En el momento de otorgarse la “donación” o atribución patrimonial estamos ante un negocio *inter vivos* que aún no tiene la naturaleza de presupuesto negocial de la *diffinitio*; este carácter lo adquirirá *a posteriori*, cuando “en contemplación de” aquella atribución patrimonial recibida con anterioridad se produzca la renuncia o definición a los futuros derechos sucesorios y declare definirlos, momento que puede dilatarse en años, o simplemente, no llegar nunca a adquirir esta naturaleza.

¿Acaso esta atribución patrimonial estará exenta de tributación a la espera de que, con posterioridad, llegue o no a ser el presupuesto negocial de *diffinitio*?; esta cuestión es inimaginable. Producida la adquisición lucrativa nacerá la obligación de tributar, y no se puede calificar a tal adquisición de “título sucesorio”; deberá tributar como donación, por la tasa bonificada del

7%. Ahora bien, *a posteriori*, si a esta atribución patrimonial se le da naturaleza de presupuesto negocial de *diffinitio*, como permite el art. 50 de la Compilación, ¿debería tributar por la tasa bonificada del 1%?; entiendo que si, porque en este momento, de acuerdo con la ley tributaria, es “título sucesorio”; por tanto la tasa bonificada es del 1%. Dicho desde otra perspectiva, ¿se podrá pedir la devolución del diferencial de lo devengado por encima de lo debido?; esto es, habiendo tributado como donación por la tasa bonificada del 7%; podrá pedir que la Agencia Tributaria le devuelva el 6%, ya que la tasa como título sucesorio es el 1%.

Esta cuestión, también merece su análisis por parte de los expertos en materia tributaria.

8. LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR Y EL MARCO TRIBUTARIO; LOS PROTOCOLOS FAMILIARES Y LA *DIFFINITIO*.

En el Foro de Lille, que se celebró el 3 y 4 de febrero de 1997, se recomendó la supresión de las prohibiciones legales que en algunos ordenamientos comunitarios existían sobre los pactos sucesorios, por ser unos instrumentos que facilitan la continuidad de la Empresa Familiar. Estas Recomendaciones iban dirigidas a los Estados Miembros con la finalidad que tomaran las medidas legales oportunas para allanar el camino de la sucesión en la Empresa Familiar.

La Comisión europea formuló una Recomendación, 94/1069/CE de 7 de diciembre sobre transmisión de pequeñas y medianas empresas (*Diario Oficial* n° L 385 de 31/12/1994 p. 0014–0017), con el fin de allanar la dificultad que entraña la transmisión de la Empresa, principalmente *mortis causa*³¹; como también en la Comunicación de 29 de junio de 1994 indicaba

31.- Dice “con el fin de garantizar la supervivencia de las empresas y el mantenimiento de los puestos de trabajo correspondientes. En particular se invita a los Estados miembros a adoptar las medidas más adecuadas a fin de completar su marco jurídico, fiscal y administrativo, con objeto de:

- sensibilizar al empresario con respecto a los problemas de la transmisión y de esa forma animarle a preparar esta operación en vida;
- crear un entorno financiero favorable al éxito de la transmisión;
- permitir al empresario la preparación eficaz de la transmisión, ofreciéndole los instrumentos adecuados;
- garantizar la continuidad de las sociedades de personas y las empresas individuales en caso de fallecimiento de uno de los socios o del empresario;
- garantizar el éxito de la transmisión familiar, evitando que los impuestos que gravan la sucesión y la donación pongan en peligro la supervivencia de la empresa”.

la necesidad de reducir la carga tributaria cuando el objeto de la sucesión o la donación fuese una Empresa Familiar.

8.1 EL MARCO TRIBUTARIO EN LA SUCESIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR.

Desde la óptica tributaria e incluso más allá de la Recomendación de reducir la carga tributaria cuando el objeto de la sucesión o donación fuese una Empresa Familiar, es importante para Baleares hacer referencia, nuevamente, a la Ley del Parlamento de las Illes Balears 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, cuyo Título V ha sido modificado por Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de Medidas Tributarias y Económico-Administrativas. Esta ley tributaria reduce, notablemente, el impuesto de donaciones entre ciertos parientes y, específicamente, si el objeto es la Empresa Familiar. El régimen tributario previsto es favorable cuando el objeto de la transmisión *inter vivos*, a título lucrativo, tenga por objeto valores sobre una Empresa de índole familiar³².

El art. 22 de la Ley 22/2006 prevé, para obtener la base liquidable, la aplicación de una reducción de la base imponible de un 95%, cuando la transmisión *inter vivos* a título lucrativo o gratuito se otorgue al cónyuge o a los descendientes, y siempre que en el objeto de la transmisión “esté incluido el valor de una empresa individual o de un negocio profesional a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del art. 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre patrimonio”.

Se aplicará esta misma reducción del 95% de la base imponible (art. 23) cuando en la transmisión lucrativa al cónyuge o a los descendientes “esté incluido el valor de participaciones en entidades a las que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del art. 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre patrimonio”.

Las deducciones que contemplan los citados artículos 22 y 23 están condicionadas a una serie de requisitos y al mantenimiento de la adquisición un tiempo determinado (previsto en el art. 24 de la ley). Los requisitos de mantenimiento de la adquisición, son: a) que el donante tenga 60 años o esté en situación de incapacidad permanente; b) que, si ejerce funciones de dirección, las deje de ejercer y de percibir remuneración por este ejercicio desde la fecha de la transmisión; c) que el donatario mantenga la adquisición y tenga derecho a dicha exención en el impuesto sobre el patrimonio durante los cinco años siguientes a la fecha de la escritura pública de

32.- El tema de la fiscalidad de la empresa familiar se puede consultar en el capítulo V del libro electrónico de PÉREZ-FANDÓN MARTÍNEZ, *La empresa familiar. Fiscalidad, organización y protocolo familiar*, Edit. CISS, 2ª ed. Mayo 2008.

donación, salvo que falleciera en este plazo. También se prohíbe, al adquirente, realizar operaciones societarias o bien actos de disposición que puedan minorar sustancialmente el valor de la adquisición.

De no cumplir con lo exigido en la norma deberá pagar la reducción practicada y los intereses de demora.

Es evidente que la norma persigue la continuidad de la Empresa Familiar.

8.2 LOS PROTOCOLOS FAMILIARES Y LA *DIFFINITIO*. PROBLEMAS QUE PLANTEAN Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN.

La finalidad de los pactos que conforman el Protocolo Familiar³³ es conseguir que éste sea un instrumento eficaz para la continuidad de la Empresa y para que continúe sólo en manos de la Familia propietaria, evitando el ingreso de miembros que no pertenecen a la misma. Con tal fin se pacta el reparto de las participaciones sociales y otras cuestiones, como pactos de restricción tanto de transmisión de participaciones societarias, como de derechos de adquisición preferente, así como cualquier otro pacto que pretenda evitar el acceso de personas ajenas al tronco común familiar; incluso, en ocasiones, respecto a los propios cónyuges.

La separación entre propiedad, negocio y familia va encaminada a establecer su estructura organizativa; por esto es objeto del pacto quienes serán los miembros de la Familia propietaria que se incorporarán a la Empresa, y el régimen de dividendos. Otros acuerdos societarios se concretan en reglas relativas al funcionamiento de los órganos sociales, composición y toma de decisiones, entre otros.

El pacto más importante de los acuerdos convenidos en el Protocolo familiar es la sucesión en la Empresa. Este acuerdo recae en la designación de la persona de la Familia que sea más idónea como sucesor; para lo cual el Titular se obliga a otorgar testamento instituyendo heredero o herederos a favor de quien se pactó en el Protocolo Familiar.

33.- No me extiendo en este tema, para un análisis más extenso sobre esta cuestión, pueden consultarse otros estudios donde hago un tratamiento más detenido: María Pilar FERRER VANRELL “La ley balear 22/2006, de 19 de diciembre y los Protocolos Familiares, como factores determinantes del resurgir de los pactos sucesorios” en *Actualidad Civil*, nº 12, 2008. “La sucesión contractual en la Compilación de derecho civil de la Illes Balears. Factores determinantes de su renacimiento: La Ley balear 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del impuesto sobre sucesiones y donaciones; y los Protocolos Familiares” en *Nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Quinzenes Jornades de Dret català a Tossa. 2008. y “La problemática de los Protocolos Familiares en el ámbito sucesorio. La sucesión contractual como elemento de firmeza”. (en prensa): en *Los principales temas de Derecho Sucesorio*. Edita Dykinson.

Hay dos cuestiones que son de gran interés para el Fundador o Titular actual porque pretenden asegurar su voluntad en el sentido que la propiedad y dirección de la Empresa quede en manos de la Familia. Así lo explicita el párrafo 1, de la EM del RD 171/2007, al determinar que es lícita la autorregulación “de sus propios intereses especialmente en relación a la sucesión de la Empresa familiar”.

Estas cuestiones a las que hacíamos referencia son:

1) Por una parte, convenir que los familiares otorguen capitulaciones matrimoniales pactando el régimen económico matrimonial de separación de bienes, con la finalidad de que las participaciones empresariales permanezcan siempre en el seno de la Familia empresaria evitando, así, la entrada de los cónyuges en la propiedad de la Empresa.

2) Por otra, acordar, en el ámbito sucesorio, la elección del sucesor en la Empresa, obligándose el Fundador o Titular actual a otorgar testamento en un determinado sentido.

El Protocolo familiar, siendo un instrumento importante, no da respuesta suficiente al cumplimiento *in natura* de lo pactado. Además, algunas de las cláusulas acordadas pueden ser de dudosa legalidad, o como mínimo pueden presentar numerosos problemas, como lo ha puesto de relieve la doctrina.

Los problemas se presentan en los pactos sobre las instrucciones en la sucesión y se manifiesta en la eficacia del Protocolo familiar, porque el Protocolo por si solo no es suficiente para asegurar lo acordado, ya que necesita que lo pactado se complemente con el otorgamiento de otros negocios vinculados a los que se ha comprometido para sus plenos efectos, como son:

a) El testamento para nombrar el sucesor y el concreto reparto de las participaciones entre los demás legitimarios y miembros de la Familia.

b) Las capitulaciones matrimoniales en las que deben pactar, según lo acordado, el régimen de separación de bienes para regir las relaciones patrimoniales del matrimonio, para que los cónyuges de los miembros de la Familia queden fuera de la Empresa.

En el caso de incumplimiento³⁴ de los acuerdos resulta que las cláusulas

34.- el establecimiento de cláusulas penales, como está previsto en la Disposición Final Segunda del RD 171/2007, que modifica el Reglamento del Registro Mercantil, el art.114, apartado 2 , a) del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por RD 1784/1996, de 19 de julio, y dice que “podrán constar en las inscripciones: a) las cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas e inscritas, especialmente si están contenidas en Protocolo familiar publicado en la forma establecida en los artículos 6 y 7 del Real Decreto...”.

sustitutorias al incumplimiento no consiguen repararlo, porque no es posible exigir ni el cumplimiento de otorgar testamento nombrando el sucesor acordado, ni el cumplimiento de otorgar Capitulaciones matrimoniales pactando el régimen de separación de bienes.

No es exigible el cumplimiento de otorgar testamento por ser un negocio personalísimo. Además, al tratarse de un negocio *mortis causa*, es revocable. Por esto, el pacto del Protocolo sobre la sucesión *mortis causa* en la Empresa por el que el Fundador o titular actual se obliga a otorgar testamento para nombrar a un determinado familiar como sucesor, no garantiza el sentido de lo acordado en el Protocolo familiar.

El Código civil no presta una eficaz solución para mantener irrevocables los pactos acordados en el Protocolo respecto al sucesor *mortis causa* en la Empresa. La obligación pactada de otorgar otro negocio jurídico, si bien vinculado al Protocolo, como es el testamento, en el sentido que han acordado y mantener la misma voluntad hasta la muerte, esto es, no revocarlo, es difícil de exigir *in natura*, por la propia naturaleza de los negocios *mortis causa*. Todas estas cuestiones de ámbito sucesorio tienen difícil solución en el Código civil, ya que prohíbe que sea objeto de contrato la herencia futura (art. 1271 Cc) excepto realizar operaciones particionales conforme al art. 1056 Cc. Como tampoco está permitida la renuncia o transacción sobre la legítima futura (art. 816 Cc), ni los pactos de suceder o no suceder (art. 991 Cc). Todo ello encuentra mejor y más firme acomodo en las legislaciones civiles territoriales que admiten la sucesión contractual. Especialmente, la Compilación balear tiene las instituciones idóneas para dar firmeza a tales acuerdos; incluso son instituciones sustitutorias al Protocolo Familiar al ser negocios irrevocables, me refiero a la donación universal de bienes presentes y futuros y la *diffinitio*. Además, el régimen económico legal supletorio de la Compilación es el de separación de bienes.

En el tema que nos concierne, la *diffinitio* es una institución que se presenta idónea para salvar los problemas que plantea el pago de la legítima a los legitimarios. El Código civil tiene ciertas dificultades en relación al pago de la legítima a quienes resulten legitimarios. Esta cuestión se solucionó, sólo en cierta medida, por la Disposición Final Primera de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa que modificó la redacción del párrafo segundo del artículo 1056 Cc, para dotar de una mejor solución a la hora de ordenar, para su conservación, la transmisión *mortis causa* de la Empresa familiar, permitiendo el citado párrafo segundo, que el testador disponga el pago de la legítima a quienes resulten legitimarios, de forma que facilite la conservación de la Empresa familiar unida.

El objeto de la actividad del testador, para facilitar la conservación indivisa de la Empresa familiar, consiste en permitirle que ordene el pago

de la legítima, a los que sean legitimarios, en metálico y si no existe metálico en la herencia se puede ordenar el pago con dinero extrahereditario. También puede ordenar el pago de la legítima por otros medios de extinción de las obligaciones (art. 1256 Cc), por ej. la condonación de una deuda contraída por el legitimario con el testador (art. 1187 Cc). Sin embargo, el testamento así otorgado siempre está amenazado por la posible revocabilidad.

En conclusión: El sistema del Código civil no es el idóneo, cuando se quiere mantener la Empresa Familiar en manos de un Titular y que el pago de las legítimas no afecte a la Empresa Familiar.

El derecho balear presenta una opción más perfecta y está en la línea de las Recomendaciones de la Unión Europea al permitir los pactos sucesorios para elegir y nombrar de forma irrevocable al sucesor; así como anteponer el interés de la Empresa al interés de los legitimarios. La *diffinitio* es la institución idónea y complementaria para la sucesión en la Empresa Familiar; si su Titular quiere disponer de ella en favor de un sucesor, a quien podrá atribuirle mediante donación universal de bienes presentes y futuros, porque ambos negocios jurídicos son irrevocables. Así, la *diffinitio* (art. 50 CDCIB) permite el pago anticipado de los derechos legitimarios en vida del Titular de la Empresa y de forma irrevocable quedan apartados de la sucesión.

En otros derechos civiles territoriales mantienen la posibilidad de apartar a los hijos no herederos de los derechos legitimarios. En Navarra (la renuncia a la legítima futura, ley 155)), en Galicia (la apartación arts. 234 y ss. LDCG), en Aragón (art. 492 CDFA), País Vasco (el apartamiento, arts. 54, 57, 62, 65). Estas instituciones se adecuan mejor que el Código civil, a las necesidades de la sucesión en la Empresa Familiar.

8.3 PROPUESTAS DE SOLUCIÓN.

La *diffinitio* es una institución complementaria a los pactos de suceder que permite dar mejor respuesta que el artículo 1056.2 del Cc a la sucesión de la Empresa Familiar.

La propuesta, para adaptarse a las necesidades de la sucesión en la Empresa Familiar, podría formularse en el ámbito de los pactos de suceder. Sería necesario formular un articulado modificativo de la donación universal de bienes presentes y futuros y los pactos de institución que contemplara la sucesión en la Empresa Familiar, regulando la posibilidad de incluir pactos propios de los Protocolos familiares en estos pactos sucesorios.

El Codi Civil de Catalunya, en su Libro IV, regula los pactos sucesorios (arts. 431-1 y ss), y regula la posibilidad de incluir pactos propios de un

Protocolo Familiar, pudiendo así incluir aquéllos que se refieran a la continuidad y mantenimiento de la Empresa Familiar (art. 431-7 CCC).

El Ordenamiento Civil balear aventaja al catalán en la medida que permite el pago y renuncia anticipada de la legítima futura, mediante *diffinitio*. Esta institución complementaria a los pactos sucesorios permite al Titular de la Empresa Familiar dejar ordenada su sucesión particular y empresarial, con más amplitud que el Código civil e, incluso, que el Codi Civil de Catalunya.

La propuesta debe abogar por la regulación de pactos familiares o referentes a Empresa Familiar como cláusulas de los pactos sucesorios, en la línea del CCC, y adecuar la regulación de la *diffinitio*, en el sentido propuesto a lo largo de este análisis, haciendo especial mención a su encaje en la sucesión de la Empresa Familiar.

En este punto se debe recordar el ámbito tributario, ya que la sucesión de una Empresa Familiar está bonificada como hemos indicado anteriormente en el epígrafe 8; ahora bien, esta bonificación podría mejorar cuando la sucesión de la Empresa se estipulara en pacto sucesorio complementado con la *diffinitio* de los legitimarios, ya que la tasa, en estos dos supuestos es del 1% y no la que determina el art. 22 citado en el epígrafe 8.A.