



LA DIFFINITIO EN MALLORCA

AUTOR: SUANG HAO XU LI

TUTOR: PEDRO ANTONIO MUNAR BERNAT

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. TRADICIÓN JURIDICA DE LA DIFFINITIO EN MALLORCA	4
2.1. PRIVILEGIOS DE LOS REYES	4
A. <i>Privilegi de Jaume I de 1274</i>	4
B. <i>Privilegi de Sanç I de 1319. Interpretación de la legitima aetas</i>	5
C. <i>Privilegi de Sanç I de 1319. Diffinitio de los hijos que ingresan en una orden religiosa</i>	6
2.2. PROTOCOLOS NOTARIALES	6
A. <i>Constitución de dote otorgada por Arnaldus de Gerundia a su hija Elisenda de 1251</i>	6
B. <i>Diffinitio otorgado por Margarita a sus padres Bernardus de Ponte y Maria con consentimiento de su marido Bernardus de Urgello de 1274</i>	7
2.3. DOCTRINA DE LOS DOCTORES Y JURISPRUDENCIA DE LA REAL AUDIENCIA	7
A. <i>Estructura negocial</i>	7
B. <i>Sujetos del negocio</i>	9
C. <i>Objeto</i>	9
D. <i>Eficacia negocial</i>	11
3. REGULACIÓN EN LA ACTUAL COMPILACIÓN	12
3.1. PRESUPUESTO NEGOCIAL	12
3.2. SUPUESTO DE HECHO	13
3.3. SUJETOS Y CAPACIDAD.....	14
A. <i>Sujetos</i>	14
B. <i>Capacidad para definir</i>	15
3.4. OBJETO	15
3.5. EFICACIA	16
4. FORMA DE TRIBUTACIÓN	17
4.1. TRIBUTACIÓN A CARGO DEL QUE DEFINE	18
4.2. TRIBUTACIÓN A CARGO DEL QUE RECIBE LA DEFINICIÓN	18
5. CONCLUSIÓN	20
BIBLIOGRAFÍA	21

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio del presente trabajo de fin de grado corresponde a la institución de la definición o *diffinitio*¹ en Mallorca, actualmente recogida en los artículos 50 y 51 CDCB. El artículo 50.1 preceptúa: “Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legitimarios y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad.”

Uno de los motivos por el cual se ha escogido este tema se debe a que es una institución propia de la isla cuyo origen se remonta a la época de la Reconquista² y que se ha seguido utilizando hasta nuestros tiempos. Para evitar su desaparición durante todos los años en los que no se ha contemplado esta figura en los cuerpos legales hasta el año 1961, ha sido necesario la presencia de fuentes que legitimaran esta institución, a través de los Estatutos municipales que refrendaran la institución y que hicieron posible el realizar una práctica contraria al Derecho romano que servía a los principios feudales de mantener la riqueza en manos del primogénito varón, en aras del “prestigio y lustre de la Casa”.

Dada la importancia que tiene el conocer los antecedentes histórico-legales de la *diffinitio*, se dedicará la primera parte del trabajo a los 3 privilegios otorgados por los Reyes de Mallorca. Acto seguido, se comentarán 2 documentos notariales inmediatamente anteriores al otorgamiento del primer privilegio de 1274 y se terminará con algunas opiniones dadas por Doctores del derecho intermedio. Todo esto nos mostrará la estructura negocial de la institución, los sujetos que intervienen en ella, el objeto del negocio y la eficacia de la *diffinitio*.

La segunda parte del trabajo se dedicará al estudio de la *diffinitio* en la regulación actual, teniéndolo en cuenta con la primera parte del trabajo, esto es, interpretando e integrando la dicción literal con la “tradicón jurídica balear”, compuesta por los privilegios, prácticas notariales, opiniones doctrinales y jurisprudenciales que se han dado desde el otorgamiento del primer privilegio hasta la aprobación de la actual compilación.

La tercera y última parte versará sobre cómo y en qué medida deberían tributar los sujetos partícipes del negocio de la *diffinitio* en Mallorca, a qué impuestos se verían sujetos a liquidar y la tasa aplicable. Todo esto teniendo en mente el régimen que contiene la ley del Parlament Balear 22/2006, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

¹ El término *diffinitio* se identificaba con el término *iudicium* en el siglo IX, pero a partir del siglo XIII se empleó con el significado de poner fin a un litigio.

² Vid. Apartado 2.2.A.

2. TRADICIÓN JURÍDICA DE LA *DIFFINITIO* EN MALLORCA

Para la interpretación e integración de los artículos 50 y 51 de la compilación, resulta imprescindible conocer los antecedentes de la institución. Este estudio sobre la “tradición jurídica de las islas” viene dado por mandato del artículo 1.2 CDCB³.

Los precedentes histórico-legales de la institución los encontramos en los Privilegios otorgados por los Reyes de Mallorca. Para poder conocer la tradición jurídica de esta institución, resulta necesario estudiar junto a los privilegios, los protocolos notariales que otorgan la *diffinitio*, la doctrina de los doctores de derecho intermedio sobre esta figura y la jurisprudencia de la Real Audiencia.

2.1. Privilegios de los reyes

El estudio de los privilegios nos reflejará la estructura del tipo negocial, los sujetos, el objeto y la eficacia negocial de la institución en el pasado.

Los reyes Jaume I i Sanç I otorgaron 3 privilegios tras la reconquista de la isla de Mallorca que legitimaban la institución de la *diffinitio*, una institución contrario a los principios sucesorios romanos, que prohibía la renuncia a los futuros derechos sucesorios legales por no haberse deferido todavía en el momento en que se otorga el negocio.

Las fuentes de derecho que legitimaron esta figura contemplada por los privilegios fueron el derecho municipal o estatutario (los *iura propria*), el derecho canónico y el derecho consuetudinario. A su vez, los doctores de Derecho intermedio mantuvieron que tanto el Estatuto como la costumbre tienen el tratamiento de *ius civile*, aunque el derecho estatutario tiene primacía sobre este último.

A. Privilegi de Jaume I de 1274

Este privilegio, otorgado el 4 idus de marzo, que supuso la primera fuente normativa escrita que legitimó la institución de la *diffinitio* en Mallorca, preceptúa 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”.

- La hija es el sujeto que puede otorgar *diffinitio*. Para ello ha de reunir 3 requisitos de capacidad: el haber contraído matrimonio, aunque se permite también en un matrimonio proyectado, cuando se constituya la dote; estar en edad legítima; y ha de estar complementado por el consentimiento de su marido, siempre que éste sea capaz.⁴

³ «El Derecho civil de Baleares se interpretará e integrará tomando en consideración los principios generales que lo informan, así como las leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina que encarnan la tradición jurídica de las islas »

⁴ Este requisito se fundaba en la necesidad de que el marido manifestara el consentimiento sobre la aceptación de la cuantía de la dote, por ser obligatorio para el padre dotar a su hija.

- El destinatario era el padre y no se preveía que lo pudiera ser la madre de acuerdo con este privilegio, aunque en la práctica notarial y la doctrina entienden que la madre también es destinataria.
- El beneficiario del negocio es el heredero, que no puede ser destinatario, ya que es el titular de los bienes afectos al pago de los derechos legitimarios.
- Y también puede apreciarse la existencia de los perjudicados por el negocio.

El objeto es la futura sucesión. La hija queda excluida de los futuros derechos sucesorios de origen legal y no puede interponer acción de reclamación “*ratione legitima*”. FERRER VANRELL opina que, con esta expresión, la hija no puede exigir el suplemento de legítima por haber sido dotada y se imputa a los derechos legitimarios, pero tampoco puede exigir complemento de dote congrua.

Mediante este negocio, el efecto que se produce no es que la hija no pueda ejercitar la acción de reclamación de complemento de dote o suplemento de legítima, sino más bien en que tanto el padre como los herederos beneficiarios del negocio podrán paralizar la acción alegando la “*exceptio pactum de non petendo*”⁵.

B. Privilegi de Sanç I de 1319. Interpretación de la *legitima aetas*

El primero se otorgó con razón de solventar las dudas interpretativas que se planteaban del anterior privilegio. Una de ellas era la relativa a la edad mínima de la hija para otorgar válidamente *diffinitio*. Con el Privilegio de Jaume I algunos opinaban que era de 12 años, por ser ésta la edad para tener capacidad para casarse, mientras que otros entendía que era 25 años, por ser la mayoría de edad para otorgar negocios patrimoniales. El criterio que se siguió con el Privilegio de 1319 fue el primero, el de considerar que es suficiente tener capacidad para el negocio matrimonial para poder otorgar *diffinitio*, al estar ligada ésta a la dote.

También se amplió mediante este privilegio los sujetos destinatarios del negocio, al usar el término “*parens*”, por lo que abarcaba tanto al padre como a la madre, así como los ascendientes. No obstante, hay que tener en cuenta que la madre no estaba obligada a dotar salvo de forma subsidiaria y este reconocimiento implica que ha de haber una atribución patrimonial anterior al otorgamiento de la *diffinitio*.

Por otra parte, en cuanto a quienes son los ascendientes que pueden ser destinatarios, se interpreta del privilegio que podrán serlo aquellos a los que la descendiente pueda reclamar derechos debidos (la dote y los derechos sucesorios legales).

Respecto al objeto del negocio, con este privilegio se interpreta de forma más amplia los derechos definidos, ya que con los términos “*vela lio iure in bonis parentum debito filia*” se alcanza a los futuros derechos sucesorios de origen legal⁶

⁵ El privilegio dice « *inmo diffinitio que per ipsa facta fuerit plenam obtineat firmitatem* », que implica que solo se definen los derechos sucesorios legales, no los voluntarios.

⁶ Comprende el complemento de dote, la sucesión intestada y el suplemento de legítima.

El efecto sigue siendo el mismo que el privilegio anterior, la posibilidad de alegar la “exceptio pactum non petendo” ante la posible reclamación del complemento de dote, suplemento de legítima o derechos en la sucesión intestada por parte de la hija.⁷

C. Privilegi de Sanç I de 1319. *Diffinitio* de los hijos que ingresan en una orden religiosa

Con el segundo privilegio se amplían los sujetos que pueden otorgar la *diffinitio* a las hijas e hijos que entraban en una orden religiosa. Para ello se exigía solo la edad de 12 años para las hijas y de 14 para los hijos⁸.

El objeto del negocio se extendió hasta alcanzar los derechos que tenga o pueda tener “iure nature et legitima portionis aut alio modo” (derechos legitimarios y sucesión intestada), ampliándose hasta la “aut alio modo”⁹.

2.2. Protocolos notariales

De los protocolos notariales dos son los más significativos a la hora de poder apreciar la estructura del negocio, la cual se repite en las escrituras notariales posteriores a éstas. Además, son documentos anteriores al otorgamiento del Privilegi de 1274¹⁰.

A. Constitución de dote otorgada por Arnaldus de Gerundia a su hija Elisenda de 1251

Más que un documento, existen 2 relacionados entre sí. El primero consiste en que Arnaldus de Gerundia constituye dote a su hija Elisenda y manifiesta que le entrega la dote. El presupuesto del negocio es la constitución de dote y por el cual el padre lo imputa a los derechos sucesorios futuros de la dotada. El otro documento otorgado al día siguiente es el de Esponsalicio de Elisenda con Arnaldus de Sala Ilerde, en el cual la hija acepta la dote y define sus futuros derechos sucesorios. No aparece el requisito del consentimiento del marido, pero al final del documento su marido aprueba lo estipulado en éstos.

El padre que dota es, por una parte, el sujeto autor del negocio de la dote y, en el segundo negocio, el destinatario de la *diffinitio*. El objeto del negocio es similar al Privilegio, dado que el padre imputa la dote a los derechos sucesorios legales.

No obstante, no se podía paralizar la acción de reclamación alegando la “exceptio pactum de non petendo”, sino que cabía esperar hasta que se resolviese el litigio.

⁷ No obstante, no comprende dentro de la excepción los derechos sucesorios voluntarios.

⁸ En la práctica notarial, se exigía también la autorización de la Madre Abadesa y toda la Comunidad de religiosas profesas y por el Vicario General.

⁹ Esto se debía a la muerte civil de quien ingresaba en una orden religiosa, pero no se limitaba la libertad de testar del causante.

¹⁰ Se puede encontrar un estudio más detallado en FERRER VANRELL, M.P.; *La diffinitio en el derecho civil de Mallorca: un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*. Palma. UIB, 1992. P. 41-45.

B. *Diffinitio* otorgado por Margarita a sus padres Bernardus de Ponte y Maria con consentimiento de su marido Bernardus de Urgello de 1274

Otorgado en el décimo Kalendas de 1274, es casi coetáneo al privilegio de 1274. En líneas generales Margarita, esposa de Bernardus de Urgello y con su consentimiento, reconocía haber recibido de sus padres Bernardus de Ponte y Maria la dote de 25 libras al tiempo de su matrimonio. Por ello renunciaba a sus derechos sucesorios futuros al entender suficiente la dote para cubrir los derechos a los que imputaron sus padres.

Este protocolo, aparte de la estructura del negocio, incorporaba la cláusula de renuncia de la hija, que se repetirá en el posterior privilegio de 1274 y en los posteriores protocolos.

2.3. Doctrina de los doctores y jurisprudencia de la Real Audiencia

Las interpretaciones dadas por los doctores del Derecho intermedio son de gran importancia porque constituyeron fuente del derecho y eran frecuentemente alegadas ante los tribunales. Junto a las sentencias dictadas por la Real Audiencia, conforman la “tradicón jurídica balear”, necesaria para poder interpretar e integrar los artículos 50 y 51 CDCB, de acuerdo con su artículo 1.2.

A. Estructura negocial.

a) Presupuesto negocial: la constitución de dote o donación *ob causam*

La opinión mayoritaria de la doctrina consiste en que el negocio de la *diffinitio* solo deviene eficaz si existe el presupuesto del negocio, es decir, hay una efectiva atribución patrimonial por parte del destinatario del negocio para que la *diffinitio* sea eficaz. Para que haya negocio, debe celebrarse matrimonio o se profese votos en una orden religiosa. Es en estos dos supuestos en los que la constitución de dote puede ser presupuesto del negocio para que pueda ser eficaz la renuncia posterior.

Para ARTIGUES¹¹, apoyándose en FONTANELLA, al comentar sobre una Decisión de 1682, defiende que la *diffinitio* se fundamenta en la constitución de dote con la que se contentó. CIRER¹² también exige esta necesidad del presupuesto negocial: no es suficiente que la hija defina, sino que se requiere haber recibido efectivamente la atribución patrimonial imputada a sus derechos sucesorios futuros.

MIRÓ¹³ opina que tampoco es eficaz la *diffinitio* a los bienes maternos si se otorgó *diffinitio* a los padres pero no se produjo la entrega efectiva de bienes de la madre. SERRA

¹¹ ARTIGUES I SUAUA, J. ; *Liber Exemplari*. Palma, 1716. (Manuscrito 102-III-17), folio 244, núm. 78.

¹² CIRER, M. ; *Decisiones Illustratae Senatus Cathalonia et Majoricensis...* 1726. Tomos I y II, (Manuscrito núm. 554), folio 250

¹³ MIRÓ, B. ; *Notas jurídicas.*, núm. 121 A *Bartholomei Miró J.u. Doctoris*. S. XVII (Manuscrito núm. 6), folio 97 verso.

MAURA¹⁴, al comentar una sentencia de 1634, manifiesta que la madre no tiene obligación de dotar y si dota conjuntamente con el padre, para que la posterior *diffinitio* sea eficaz no solo basta la imputación, sino que ha de estar acompañada de un efectivo desplazamiento patrimonial en favor de la hija y especificando la cantidad que entrega la madre y que se imputa a los futuros derechos sucesorios.

De lo expuesto anteriormente se desprende la postura de la doctrina mallorquina es entender que el presupuesto negocial es *sine qua non* para la eficacia de la *diffinitio*. La falta de efectiva transmisión patrimonial supone la ineficacia de la renuncia, así como también lo es en el caso del otorgamiento de dote por parte de los padres si no hay una atribución de los bienes de la madre.

Existen dos diferencias dependiendo de si la donación se otorgó al hijo a la hija. La primera consiste en que el motivo de las donaciones al hijo es la emancipación de éste, para que pueda establecerse por cuenta propia. Por otra parte, en las donaciones por razón de matrimonio, es obligatorio dotar a la hija que contrae nupcias, a diferencia de la otorgada al hijo, que no lo es. La función de la dote para la hija es la del levantamiento de las cargas familiares, mientras que para el hijo la función de la donación es la de constituir un patrimonio privativo.

Para que la donación sea válida, ha de ser una donación *ob causam*. Éstas son las que se constituían por causa necesaria (les falta liberalidad de acuerdo con FONTANELLA), así como las otorgadas por *debito naturali*, las que producen un beneficio al donante¹⁵ y todas aquellas otorgadas por los futuros derechos legitimarios¹⁶.

b) Supuesto de hecho: renuncia. Diferencias con la renuncia simple y con la repudiación

El negocio de la *diffinitio* se perfecciona cuando, constatada la atribución patrimonial otorgada por el ascendiente, el sujeto manifieste mediante un negocio unilateral, haber recibido el contenido económico de sus derechos legitimarios de forma anticipada y renuncia por ello a sus derechos sucesorios futuros. La concurrencia del presupuesto y del supuesto de hecho provoca que el negocio sea irrevocable.

Hay que distinguir esta renuncia con la renuncia simple, ya que las renunciaciones simples son negocios unilaterales por los cuales el sujeto extingue o impide el nacimiento de su derecho, mientras que la renuncia de la *diffinitio* es una renuncia anticipada a un derecho futuro por estar satisfecho de forma también anticipada. El objeto en el que recae la *diffinitio* son los derechos que legitiman adquisiciones.

También es necesario distinguirlo de la repudiación, por cuanto en ésta se impide la entrada de un derecho en el patrimonio del que repudia. Además, mediante la repudiación se extinguen los derechos con efecto *ex tunc*, mientras que en la *diffinitio* no se extingue el derecho sino que supone que la acción de reclamación puede paralizarse mediante la interposición de la

¹⁴ SERRA MAURA, A.; *Decisionum Regii Senatus Minorumque Tribunalium Majoricarum...super diversos variosque tam canonicae tum civiles Jurisprudenciae*. Tomo I (Manuscrito, BBM 102-III-23), folio 226 verso.

¹⁵ MERLINUS; *De Legitima*, Lib. II, Tit. II, quaestio XXIX, núm. 40.

¹⁶ *De Legitima*, cit. núm. 39, 46 y 48.

excepción. GALLERATUS¹⁷ equipara la *diffinitio* con el *pactum de non petendo*, porque entiende que la hija dotada renuncia la futura sucesión del donante mediante un pacto de no reclamar.

B. Sujetos del negocio

Hay dos partes que intervienen en la *diffinitio*: por una parte están los que realizan el negocio dispositivo, esto es, los que renuncian a sus derechos futuros; y por otra están los sujetos que están obligados de otorgar dote o donación *ob causam*, dependiendo del sexo del definido.

a) Realizador del negocio dispositivo

En un principio se entendió que solo era imputable la constitución de dote por contraer matrimonio, por lo que el sujeto destinatario de la atribución patrimonial era la hija. Con posterioridad algunos doctores entendieron que también eran imputables las donaciones a los hijos, pero PASSERINUS fue más lejos aún, al extenderlo para cualquier descendiente¹⁸.

b) Destinatario de la *diffinitio*

El sujeto que realiza la atribución patrimonial es también el destinatario de la *diffinitio*. Pero para que pueda ser parte, entre éste y el beneficiario de la atribución patrimonial se exige unas determinadas cualidades.

- Obligación de dotar. Cuando el presupuesto de hecho es el matrimonio, es obligatorio constituir dote. En este caso, el primer obligado a dotar es el padre, pero a falta de éste existían otros sujetos obligados a dotar, como los herederos o los ascendientes. Los sujetos obligados a dotar no coinciden con los sujetos destinatarios de la *diffinitio*, ya que la madre no estaba obligada a dotar, ni los herederos del padre ni los hermanos de la dotada pueden imputar el resultado económico a los futuros derechos sucesorios de la dotada pese a estar obligados a dotar.
- Relación de descendencia entre atribuyente y atributario que dé lugar a la cualidad de legitimario. Lo esencial es la existencia de un vínculo de consanguinidad en línea recta descendiente y por el cual el beneficiario de la atribución patrimonial pueda tener la condición de legitimario en primer grado respecto del que realiza la donación o constituye la dote. Por ello, los sujetos destinatarios de la *diffinitio* son los padres y en su defecto los demás ascendientes en primer grado en línea recta, y sobre cuyos patrimonios tenga el descendiente derechos sucesorios futuros.

C. Objeto

Para que la atribución patrimonial pueda ser presupuesto del negocio de la *diffinitio*, se requiere la presencia de una cláusula de imputación del resultado lucrativo sobre los futuros derechos sucesorios legales. La imputación se formula en forma de declaración de voluntad del

¹⁷ GALLERATUS, P. ; *De Renunciationibus Tractatus*. Tribus Tomis Distinctis. Genevae, Johannis Hermanni widerhold 1678. Lib. I, cap. VI, núm. 2,3 y 4.

¹⁸ PASSERINUS, F.P. ; *Comentaria in Primum Librum Sexti Decretalium*. Cap. Pactum 1, núm. 16.

padre, que lo incluye como cláusula dentro del negocio dispositivo y lleva implícita la propuesta de *diffinitio*, que queda aceptada junto a la aceptación de la dote. Sin embargo, estas cláusulas no son más que anticipos de legítima, y lo será de este modo hasta que la dotada renuncie a sus derechos legitimarios por entenderlos satisfechos.

Los derechos sucesorios voluntarios no formaban parte de este negocio, sino solo el suplemento de legítima y complemento de dote. La sucesión intestada también podía ser definida aunque debía reservarse, a no ser que existieran hijos, en cuyo caso no operaba la cláusula de reserva.¹⁹

Los doctores siguieron la regla de interpretación restrictiva a la hora de determinar los derechos definidos. ARTIGUES²⁰, al comentar la Decisión de 19 de diciembre de 1674 de la Real Audiencia, sostenía que las cláusulas amplias y generales no son válidas salvo que expresen la voluntad de definir de forma amplia los derechos. Pero aun así, tampoco se puede definir los derechos sucesorios voluntarios.

Pero esto tenía como excepción en el caso de los hijos que ingresaban en órdenes religiosas. Para ARTIGUES²¹ esto no se debía a que se estuviera limitando la libertad de testar, sino que el ingreso equivalía a una muerte civil, ya que no podían ser titulares de bienes si ingresaban en una orden religiosa.

En el supuesto de la constitución de dote a la hija por matrimonio, se le atribuía ropas y joyas que constituían su ajuar y una cantidad en metálico. El marido tenía la obligación de garantizarla y de devolverla en el supuesto de la disolución del matrimonio, que en el caso de la *diffinitio* tenía que ser devuelta a la dotada. Por el contrario, la dote por ingreso en una orden religiosa consistía en una pensión de alimentos vitalicia.

Respecto de la cuantía, ARTIGUES equiparaba la obligación de dotar con la dote congrua. Para determinar su congruencia, MANTICA sostiene que es congrua si lo dota el padre, pero si dota el hermano, ha de ser porción legítima. Pero FONTANELLA entiende que es congrua la dote si es suficiente para contraer matrimonio, sin importar si es mayor o menor que la legítima.

Por otra parte, los criterios para tasar la congruencia son distintos dependiendo de si la hija contrae nupcias o ingresa en una orden religiosa. En el primer caso suele ser mayor, mientras que en el segundo, de acuerdo con MERLINUS²² la congruencia ha de ser conforme a la costumbre del monasterio, sin tener en cuenta la cuantía del patrimonio paterno, ni a las demás circunstancias.

No obstante, la *diffinitio* atiende no al concepto de dote congrua, sino al de dote contenta. Si de considerarse que la dote es congrua supondría que la renuncia es automática por el mero hecho de la dotación, mientras que el concepto de dote contenta significa que el que otorga la

¹⁹ «nec obstant iudicat reservaciones per filias factas esse superfluas a reservata ab intestato successione excludant quia illa prodesse possunt in casibus explicatis a Fontanella, decisio 270 » *Decisiones...*, cit. folio 251.

²⁰ *Liber...* cit., folio 238, n°28

²¹ *Liber...* cit., folio 238, n°22

²² *De Legitima...* cit Lib. III, Tit. I, quaestio XI, núm. 8.

dote lo imputa a todos los derechos sucesorios legales futuros de la hija, que al mismo tiempo se declara contenta de ello y renuncia a los futuros derechos. Y aparte de la hija que contrae nupcias, también es predicable para el hijo este concepto de dote contenta. Esto se debe a que la dote es el presupuesto de hecho necesario para la emisión de una posterior declaración de voluntad unilateral por parte del dotado, pero esta renuncia se realiza declarando que está contento con lo recibido y por ello renuncia a los derechos sucesorios futuros.

D. Eficacia negocial

El efecto que produce la *diffinitio* consiste en la “exceptio pactum de non petendo”, por el cual cualquier reclamación que interponga el que otorgó la renuncia contra los beneficiarios del negocio, se verá interrumpida porque estos últimos podrán interponer la excepción. Este efecto puede apreciarse de la dicción contenida en el Privilegi de Jaume I, cuando dice “*ex tunc non possit agere contra patrem*”.

Una vez que el negocio deviene firme, es irrevocable aun en supuestos de grave lesión y de preterición.

En los supuestos de preterición, la renuncia a la futura sucesión convierte a la hija en extraña y no tiene derecho a suceder ab intestato. Se pierde el derecho a suceder por parte de la dotada y por ello no existe preterición, por lo que la dotada no puede impugnar el testamento, y ello tanto si es excluida por Estatuto, como si renuncia a sus futuros derechos sucesorios. Ante una impugnación del testamento se podrá contestar interponiendo la “exceptio pactum de non petendo”.

En cambio, COVARRUVIAS opina lo contrario y dice que la inexistencia de la preterición no se debe a que quien define sea un extraño, sino que el padre queda eximido de la obligación legal de atribuir la legítima por título de institución de heredero. CANCERIUS entiende que por la renuncia el autor del negocio se convierte en extraño, mientras que FONTANELLA entiende que se le tiene por muerto²³.

A pesar de ello, en la práctica notarial, para evitar que el testamento pudiera ser atacado por preterición, era aconsejable nombrar al renunciante en el testamento e incluir la cláusula simbólica de “cinco sueldos”²⁴.

²³ *La diffinitio...* cit. p. 176-178.

²⁴ Ver estudio de la cláusula de « cinco sueldos en *La diffinitio...* cit. p. 178-184.

3. REGULACIÓN EN LA ACTUAL COMPILACIÓN

La *diffinitio* se recoge en la actualidad en la Compilación de 1990, que modificó el artículo 50 de la Compilación de 1961 e incorporó el actual artículo 51. El equivalente de esta figura en Ibiza y Formentera, el finiquito de legítima, se encuentra regulado actualmente en el artículo 77, pero respecto de su regulación, ésta se remite a lo dispuesto para la *diffinitio* en los artículos 50 y 51 CDCB. Esta figura es de aplicación en Menorca por prohibición expresa contenida en el artículo 65.

La estructura negocial contenida en el actual artículo 50 es la misma que la de sus precedentes históricos, compuesta por un presupuesto negocial, “la donación, atribución o compensación” que reciben o hayan recibido antes de sus ascendientes; y la *diffinitio* en sentido estricto, que consiste en un negocio unilateral otorgado por el descendiente renunciando a sus futuros derechos sucesorios que pudieran corresponderle en su día por haber recibido el pago anticipado de este derecho.

3.1. Presupuesto negocial

El presupuesto negocial lo conforma una atribución patrimonial a título lucrativo, que consiste en un resultado económico, que puede ser un aumento del activo o la disminución del pasivo de su patrimonio. Esta atribución debe producir un enriquecimiento al que recibe la atribución y un empobrecimiento al que lo realiza, existiendo un nexo causal entre estos dos resultados económicos.

FERRER VANRELL²⁵ y TORRES²⁶ sostienen que el título lucrativo se manifiesta siempre como un resultado y debe ser consecuencia de un negocio de disposición *inter vivos*, que puede ser atributivo o extintivo. Solo de esta forma puede existir una relación de causalidad entre el sacrificio económico y el enriquecimiento en el patrimonio del beneficiario de la atribución, mientras que los negocios *mortis causa* no son de disposición, sino de destinación²⁷.

El legislador no usa los términos “atribución” y “compensación” en sentido jurídico, sino solo el de “donación”, ya que el término atribución es un concepto económico, mientras que el sentido jurídico del término compensación equivale a encontrarse dos personas en la posición de acreedoras y deudoras recíprocamente, el supuesto contemplado en el artículo 1195 y 1196 CC, que no es el que corresponde en este caso.

La relación de causalidad entre enriquecimiento y empobrecimiento, de acuerdo con el artículo 48.7 CDCB, tiene que venir determinada por la imputación legitimaria en el patrimonio atributivo. La tradición jurídica venía considerando que ésta se determinaba mediante la cláusula de imputación incluida en la constitución de la dote, pero actualmente no es así, ya que el artículo 50 utiliza los términos “en contemplación de”. Esta expresión, que aparece también en

²⁵ FERRER VANRELL, M.P.; *Lecciones de Derecho Civil Balear*. 3ª ed. Palma. UIB, 2004, p. 456-457.

²⁶ TORRES GARCÍA, T.F.; *Tratado de legítimas*. Barcelona. Atelier, 2012, p. 351-352.

²⁷ El artículo 50 utiliza la expresión «reciban o hubieren recibido con anterioridad», por lo que el negocio no puede ser *mortis causa*.

el artículo 1336 CC, es la relación causa-efecto entre enriquecimiento y empobrecimiento de ambos patrimonios puestos en relación, cuyo nexo de causalidad se manifiesta mediante la aplicación de las normas de computación en el patrimonio del atribuyente y normas de imputación en el patrimonio del atributivo²⁸. El uso de esta expresión muestra el carácter oneroso del negocio de la *diffinitio*.

Históricamente la iniciativa de celebrar el negocio de la *diffinitio* partía del ascendiente, pero en la Compilación es el descendiente quien propone el negocio de la *diffinitio* imputando el efecto lucrativo de la donación ya recibida a sus futuros derechos sucesorios.

El contenido patrimonial de este presupuesto se tiene en cuenta a la hora de calcular la legítima global una vez que fallezca el ascendiente, computándose en la masa hereditaria a efectos de calcular la cuantía que corresponde por legítima global²⁹. Asimismo, el descendiente que ha definido también se toma en consideración para el cálculo que corresponde a la legítima individual, a los efectos de averiguar si la legítima será de un tercio o de la mitad (dependiendo de si son menos o más de 4 hijos)³⁰ y la cuota que le corresponda incrementa la parte de libre disposición³¹.

3.2. Supuesto de hecho

La *diffinitio* en sentido estricto es un negocio unilateral otorgado por el descendiente, mediante el cual éste manifiesta la renuncia de sus derechos sucesorios futuros al declarar que ya se satisfizo tales derechos. La concurrencia del presupuesto y el supuesto de hecho conforma el tipo negocial de la *diffinitio*, pero la falta del supuesto de hecho no afecta a la validez del presupuesto negocial, sino que la atribución patrimonial que constituye el presupuesto se mantiene a pesar de no otorgarse *diffinitio*.

La renuncia contenida en esta figura no es una renuncia simple, sino que se renuncia por la satisfacción anticipada del derecho. Tampoco es una repudiación, ya que con ésta se impide la entrada de un derecho en el patrimonio del repudiante, es una declaración de voluntad unilateral recepticia, mientras que la *diffinitio* no es recepticia, sino que se declara estar satisfecho de sus futuros derechos al entender que lo imputado por el ascendiente es suficiente³².

Es también un negocio formal, debido a que el apartado cuarto del artículo 50 exige su formalización en escritura pública.

²⁸ *La diffinitio...* cit. p. 212.

²⁹ Artículo 47.3º CDCB: « Al valor líquido así determinado se añadirá el de las liberalidades computables, por el que tenían al ocurrir el fallecimiento, previa deducción de las mejoras útiles y de los gastos extraordinarios de conservación o reparación, costeados por el beneficiario y con agregación del importe de los deterioros causados por culpa del mismo que hubieran disminuido su valor. »

³⁰ Artículo 42.1º CDCB : « Constituye la legítima de los hijos, por naturaleza y adoptivos y, en representación de los premuertos, de sus descendientes de las clases indicadas, la tercera parte del haber hereditario si fueren cuatro o menos de cuatro, y la mitad si excedieren de este número. »

³¹ Artículo 42.3º CDCB : « En cualquier supuesto en que la legítima individual no hubiere de satisfacerse pasará a incrementar la parte de libre disposición sin acrecer a los colegitimarios. »

³² *La diffinitio...* cit. p. 214.

En cuanto a su naturaleza, el artículo 50 lo contempla como pacto sucesorio. BARRAN defiende el carácter complejo y contractual de la institución, al decir que “se trata de un negocio jurídico complejo que exige tanto la atribución económica de los padres como la posterior manifestación del hijo en la que da finiquito a su legítima, mutuamente condicionados para la eficacia de la institución. Y ambos actos jurídicos, entendidos en clave de contraprestación, dentro de un sólo negocio bilateral y oneroso”³³. Siguiendo esta línea, las sentencias del TSJIB nº1 de 28 de mayo de 1992 y nº 3 de 20 de diciembre de 2001 tipifican la *diffinitio* de contrato oneroso, argumentando que “se dona porque se renuncia y se renuncia porque se dona”.

FERRER VANRELL no cree que sea acertado esta calificación, por entender que existen dos negocios jurídicos autónomos interrelacionados entre sí: “el tipo negocial descrito en el artículo 50 CB no responde a la calificación dada en el propio artículo (pacto sucesorio), además choca la calificación de pacto sucesorio con los términos que también utiliza el artículo “pueden renunciar”. En principio parece que se configura como un contrato del que nacen dos actos: la renuncia y el de otorgar una determinada atribución patrimonial, independientemente de que haya existido ya la traditio. Sin embargo, esta primera estructura negocial que apuntamos no es la que se desprende del texto legal. En el artículo 50 el otorgamiento de la atribución patrimonial es independiente del negocio de renuncia y no contraprestación, al determinar que existiendo una atribución patrimonial otorgada por el ascendiente, el descendiente puede otorgar la renuncia. El término “puede” desmonta la estructura contractual que se persigue con el “pacto sucesorio”. La atribución patrimonial existirá, se otorgue o no renuncia, ya que ésta es potestativa, y no obligacional”³⁴.

TORRES³⁵ considera incorrecto el uso de la expresión empleada por el TSJIB de “se dona porque se renuncia y se renuncia porque se dona”, desviándose de la tradición jurídica de la institución, y olvidándose de que el artículo 50 contempla también las atribuciones recibidas con anterioridad al otorgamiento de la *diffinitio*.

3.3. Sujetos y capacidad

Los sujetos que intervienen en el presupuesto negocial son los mismos que los que aparecen en la *diffinitio* en sentido estricto, aunque ostentan condiciones diferentes.

A. Sujetos

De acuerdo con la dicción del artículo 50, los autores del negocio de la *diffinitio* son los hijos o descendientes, mientras que los padres o ascendientes ostentan la parte de destinatario del negocio (al contrario de lo que sucedía en el presupuesto negocial, donde eran los padres o ascendientes los autores del negocio y los hijos o descendientes eran los destinatarios del mismo).

³³ BARRAN ARNICHES, P; *El pacto de renuncia a la legítima futura*. Barcelona. Cedecs, 2001, p. 153.

³⁴ *La diffinitio...* cit. p. 206.

³⁵ *Tratado...* cit. p. 352.

Poniedo en relación este artículo con la tradición jurídica, el ámbito personal tiene que reunir las condiciones de línea y grado. No basta con tener una relación de consanguinidad, sino que además se requiere que entre los descendientes y ascendientes estén colocados en línea recta a efectos sucesorios en el momento de otorgarse el negocio, ya que no son legitimarios hasta que se causa la sucesión, sino que por la situación actual de parentesco se prevé que en el futuro el descendiente esté colocado en la posición de legitimario. Por ello, el descendiente tiene que estar colocado aparte de la línea recta, en primer grado respecto del ascendiente, para poder así tener derechos legitimarios sobre su sucesión.

Aparte de los autores y los destinatarios, se encuentran relacionados de forma indirecta los beneficiarios y los perjudicados por el mismo. Los beneficiarios son los herederos del ascendiente destinatario de la *diffinitio*, quienes gozarán de los efectos que otorga el artículo 51 CDCB; por el contrario, los perjudicados serán los hijos del autor de la *diffinitio*, quienes no podrán reclamar ningún derecho que haya sido objeto del negocio, al haberse satisfecho con anterioridad. De no ser así, se estaría posibilitando detraer dos legítimas de una misma sucesión³⁶.

B. Capacidad para definir

Históricamente la edad requerida para definir era la de 12 y 14 años, que correspondía con la edad matrimonial³⁷. Con la Compilación de 1961, la edad era la de la emancipación sin necesidad del complemento de capacidad para las mujeres casadas (el consentimiento del marido). La Compilación de 1990 optó por seguir con este criterio y considerar la edad necesaria la del emancipación, que a su vez con la edad matrimonial (artículo 46.1 CC), por lo que hoy en día se requiere tener 16 años y estar emancipado para poder realizar el negocio.

La vecindad civil de los sujetos en el momento de otorgarse la *diffinitio* ha de ser la local (artículo 15.4 CC), mallorquina, ibicenca o formenterense (artículos 50 y 77 CDCB), aunque la posterior pérdida de la vecindad civil no afecta a la *diffinitio*. Por otra parte, el negocio atributivo (presupuesto negocial), no requiere estas vecindades civiles, debido a que no se exige que este negocio sea coetáneo a la *diffinitio*.

3.4. Objeto

El actual artículo 50 CDCB contempla dos modalidades de *diffinitio* dependiendo del objeto del negocio: la limitada a la legítima y la no limitada a la legítima, que englobaría todos los derechos sucesorios, incluidos los voluntarios³⁸.

Dado que existen dos modalidades, si cuando se otorga no se especifica el alcance limitado a la legítima o a todos los derechos sucesorios, se debe interpretar restrictivamente de acuerdo con la tradición jurídica, por lo que la falta de mención de la modalidad conlleva que la *diffinitio* solo sea limitada a la legítima.

³⁶ *La diffinitio...* cit. p. 216.

³⁷ « *Habilis ab nuptias, habilis ac pacta nuptialis* »

³⁸ Históricamente no podían ser objeto de *diffinitio* y tampoco cabía en la Compilación de 1961, ya que de aceptarse, se estaría vulnerando el principio de libertad de testar.

3.5. Eficacia

La eficacia es solo procesal: la *exceptio pactum de non petendo*: los beneficiarios de la *diffinitio* (los herederos) podrán paralizar cualquier acción de reclamación realizada por parte de los perjudicados sobre los derechos definidos. El mecanismo de la excepción se encuentra desarrollado en el artículo 51 CDCB.

En el supuesto de la *diffinitio* limitada a la legítima, lo que el primer párrafo pretende es que no cabe la *actio ad supplendam legitimam*, para evitar que se detraigan 2 legítimas de una única sucesión. Por ello, cualquier disposición que atribuya la legítima al que haya otorgado *diffinitio* será ineficaz, sin importar si el testamento es anterior o posterior al negocio, ni tampoco podrá haber sustitución vulgar por parte de los descendientes del definido. No obstante, esta excepción no cubre el resto de derechos sucesorios que se puedan atribuir al definido, por lo que los beneficiarios no podrán paralizar una acción de reclamación del resto de derechos sucesorios.

En la *diffinitio* no limitada a la legítima, sobre todos los derechos sucesorios, el artículo 51 prevé 2 consecuencias dependiendo de la fecha de otorgamiento del testamento respecto de la *diffinitio*.

Si es anterior, el artículo 51 parece darle carácter de mecanismo revocatorio del testamento³⁹, por lo que no serán válidas ninguna disposición sucesoria que se realice al definido y el definido no podrá reclamar ni el suplemento de legítima ni los demás derechos sucesorios voluntarios. Esto tiene como excepción la sustitución vulgar de los descendientes del renunciante en caso de ser éste hijo único. Si es posterior, el definido podrá reclamar los derechos sucesorios voluntarios, sin que pueda los beneficiarios paralizar esta acción de reclamación.

Si no hay testamento, el definido es llamado a la sucesión intestada si la *diffinitio* era limitada a la legítima; pero si era sobre todos los derechos sucesorios, no será llamado como heredero. La excepción la encontramos cuando es hijo único, por lo que serán llamados sus descendientes, salvo que del pacto resulte lo contrario o existan otros descendientes no renunciados o estirpes de éstos.

De la interpretación de los artículos 46 y 47 CDCB se entiende que el testamento no puede ser atacado por el mecanismo de la preterición, ni intencional ni errónea. Se entiende así que la atribución patrimonial a título lucrativo realizada como presupuesto negocial e imputada a los derechos legitimarios es título suficiente de atribución de la legítima y como la preterición solo da derecho a reclamar la legítima, con la *diffinitio* el atribuido se declara estar satisfecho de su derecho legitimario futuro. Aunque pueda alegarlos cuando reclame, los herederos podrán paralizarlos con la excepción del artículo 51.

Por otra parte, sobre la premoriencia del definido respecto del causante, como el presupuesto negocial es un anticipo de legítima y el descendiente no adquiere su cualidad de legitimario por haber premuerto, decae la cláusula de imputación por faltar la cualidad de legitimario. Sin embargo, se mantiene la donación, por ser éste un negocio irrevocable, que formará parte del caudal relicto del donatario.

³⁹ Históricamente se pensaba que si el padre fallecía sin cambiar el testamento, su voluntad era que se mantuviera ese mismo testamento.

4. FORMA DE TRIBUTACIÓN

Debido a la poca actividad legislativa desarrollada por el Parlamento de las Illes Balears en materia de derecho civil⁴⁰, muchas instituciones históricas propias del derecho civil balear, entre ellas la *diffinitio*, han sido poco utilizadas debido a la falta de adaptación a la realidad social y económica de la actualidad.

No obstante, se produjo un renacimiento de la institución como consecuencia de los Protocolos Familiares pero, sobre todo, por la aprobación del Parlament de les Illes Balears de la Ley 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y su posterior modificación parcial por la Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y económico-administrativas. La razón por la cual esta nueva ley ha influido en el resurgir de la *diffinitio* se debe a que ha rebajado de forma significativa la carga tributaria para las adquisiciones sucesorias *mortis causa* a los contribuyentes más próximos al causante⁴¹, extendiendo los beneficios a la *diffinitio*, a través de su artículo 56 al otorgarle el carácter de título sucesorio⁴².

La Ley 22/2006 bonifica tributariamente las adquisiciones *mortis causa*, pero en el negocio de la *diffinitio* exige una atribución patrimonial efectiva a título lucrativo anterior a la muerte del causante (e incluso puede ser anterior al otorgamiento de la *diffinitio*), por lo que no estaremos ante una adquisición *mortis causa*, sino más bien una adquisición *inter vivos*.

En la consulta vinculante a la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos, núm. 0508-05, a efectos tributarios se trata a la *diffinitio* como una adquisición *mortis causa*, al considerarse los pactos sucesorios como títulos sucesorios a los efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.⁴³

En principio existirían dos imposiciones:

- A cargo del que define por el impuesto sobre sucesiones y donaciones
- A cargo del destinatario de la definición por el IRPF en su modalidad de ganancia o pérdida patrimonial

⁴⁰ La Compilación de 1961 tuvo que esperar 29 años para ser modificada por la Ley 8/1990 y Decreto Legislativo 79/1990 y pese a ello, las modificaciones practicadas fueron de escasa importancia y se realizaron solo con el fin de adaptarla a la Constitución Española de 1978.

⁴¹ En la Exposición de Motivos de la Ley 22/2006 se manifiesta lo siguiente: « 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 aquellos que son más próximos al causante (descendientes, cónyuge y ascendientes) »

⁴² A pesar de ser anterior a la promulgación de la Ley 22/2006, el contenido resulta aplicable ya que se reproduce lo mismo en la consulta posterior núm. V1691-07: « La donación universal, la definición y los pactos sucesorios [...], tendrán el carácter de título sucesorio[...], y en consecuencia, gozarán de todos los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones sucesorias cuando les sean aplicables »

⁴³ « Los pactos sucesorios son títulos sucesorios a los efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Por lo tanto, el tratamiento que debe darse a los pactos sucesorios en este impuesto es el que corresponde a las adquisiciones *mortis causa*. »

4.1. Tributación a cargo del que define

Por parte del que realiza la *diffinitio*, tendrá que tributar de forma distinta dependiendo de si otorgó *diffinitio* de forma coetánea a la donación, o la renuncia es posterior en el tiempo al momento de la donación.

- *Diffinitio* coetáneo a la atribución patrimonial. Dado que la Ley 22/2006 atribuye la calificación de títulos sucesorios, se entiende que la atribución patrimonial debe tributar por la tasa bonificada del 1% aún si la adquisición es *inter vivos*, devengándose el impuesto no en el día del fallecimiento del causante, sino en el día en que se celebre el negocio⁴⁴.
- *Diffinitio* posterior a la atribución patrimonial. Este es un supuesto más complicado de tratar. A pesar de que la compilación lo permita para la *diffinitio*, para FERRER VANRELL, “en el momento de otorgarse la donación estamos ante un negocio *inter vivos* que no tiene el concepto de presupuesto negocial de la *diffinitio*; este carácter lo adquirirá a posteriori, esto es, cuando “*en contemplación de*” esta atribución recibida con anterioridad declare definir sus futuros derechos sucesorios”⁴⁵. Por ello, en principio esta atribución debería tributar como si de una donación se tratara y se aplicaría la tasa del 7%, devengándose el día en que se celebra la donación de acuerdo a lo regulado en el artículo 24.2 de la Ley 29/1987 para las transmisiones lucrativas *inter vivos*. Pero como la Ley 22/2006 prevé la aplicación de una tasa bonificada del 1% para la *diffinitio*, lo cierto es que este negocio se realiza con posterioridad al devengo de la donación, por lo que el contribuyente ya habría ingresado el 7% a la Administración Tributaria. En este aspecto no parece haber una solución por el momento, ya que si bien sería razonable entender que el contribuyente podría pedir la devolución del excedente tras la *diffinitio*, generalmente entre la donación y el otorgamiento de la *diffinitio* suele haber transcurrido los plazos de prescripción.

4.2. Tributación a cargo del que recibe la definición

La pregunta es sobre si el que realiza la atribución patrimonial está obligado a tributar como ganancia patrimonial en el IRPF. En la consulta vinculante V1691-07, respecto de la posible sujeción al IRPF, se menciona que “no existirá ganancia o pérdida patrimonial únicamente en el caso de transmisión por causa de muerte”. Para FERRER VANRELL, el uso de la palabra “únicamente” indica que si la transmisión no es por causa de muerte, sí debería estar sujeta al impuesto. Esto significa que si la transmisión es por causa de muerte, no habrá lugar a imposición por IRPF.

⁴⁴ Artículo 24 de la Ley 29/1987, de Impuesto sobre Sucesiones y donaciones: « No obstante, en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre dicho acuerdo. »

⁴⁵ FERRER VANRELL, M.P.; “Los Protocolos Familiares y la Ley balear 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del impuesto sobre sucesiones y donaciones, como factores determinantes del resurgir de los pactos sucesorios”. *Actualidad civil*, nº12 (2009), Ed. La Ley, p. 1375 y ss.

Como la atribución patrimonial en la *diffinitio* es en vida del causante, existe la duda de si la ficción de título sucesorio de la Ley 22/2006 entra en juego o no. Esta duda se resuelve en la citada respuesta de la consulta, cuando manifiesta que “En el caso de que, como consecuencia de dichos pactos sucesorios, se produjese una transmisión de bienes en vida del donante, no resultará aplicable lo dispuesto en el citado precepto por lo que si se generase una ganancia patrimonial estaría sujeta al impuesto”.

Por todo lo expuesto anteriormente, parece ser que la consideración de título sucesorio, y por ende, la exención al IRPF, no resulta aplicable para el que realiza la atribución patrimonial, sino que si durante el momento de la transferencia hubiera un incremento del valor del bien en relación al momento en el que el causante lo adquirió, se considerará que ha tenido una plusvalía y deberá tributar por ganancia patrimonial en el IRPF.

5. CONCLUSIÓN

La institución de la *diffinitio* ha evolucionado con respecto a lo que era cuando se otorgó el primer privilegio: la iniciativa pasó de ser del padre que dota a corresponderle al descendiente que recibe la donación de acuerdo con la actual dicción de la Compilación; y los sujetos que pueden realizar el negocio se ha incrementado para todos los descendientes en línea recta de primer grado con derecho a legítima. Pero la esencia del negocio se ha mantenido invariable: el descendiente renuncia a sus derechos sucesorios futuros por haber sido satisfecho su contenido económico en el presente., bien sea por dote por matrimonio en el pasado, bien sea una donación en el presente, y surge una excepción en favor de los beneficiarios del negocio de naturaleza procesal que les permite paralizar cualquier reclamación de esos derechos.

A pesar de que la institución es contraria al principio de intangibilidad de la legítima, RIPOLL I PALOU abogó por la conservación de la institución junto a otras propias en los Apéndices de derecho civil foral durante el proceso codificador⁴⁶; de no ser así, habría sido derogado. Esta peculiaridad también provoca que los artículos que la contempla en la Compilación deban interpretarse e integrarse de acuerdo a la tradición jurídica balear, dado que no se puede acudir al Código civil para intentar solventar lagunas. Así pues, el estudio de los precedentes históricos juega un papel primordial para la plena comprensión del mecanismo de la *diffinitio* contenida en los artículos 50 y 51 CDCB.

Por otro lado, no ha estado en desuso a pesar de haberse abandonado la idea del “prestigio y lustre de la Casa” en los tiempos modernos, porque esta institución permite a los miembros de una familia juzgar convenientemente el realizar en vida una donación en favor de alguno de sus hijos, bien para que éste pueda emprender un negocio con un capital que no podría haber obtenido hasta abrirse sucesión, bien en aras de una mejor redistribución del patrimonio familiar.

De esta forma se evita la división de fincas, ya que si cada cónyuge tiene una finca, como en Baleares el régimen matrimonial supletorio es el de separación de bienes, el descendiente tendría derechos legitimarios sobre una parte de cada finca, por lo que sería inevitable la división de cada una de ellas para satisfacer la legítima. En cambio, otorgando definición, el que se adjudica la finca paterna define en la materna, evitando la división.

Pero el problema surge cuando, realizada la donación, se otorga *diffinitio* pasado un tiempo. ¿Debe tributar por la tasa del 1% o mantenerse la del 7% que el sujeto ya ha ingresado? Y si es lo primero, ¿acaso la administración tributaria tiene que devolver el importe que el contribuyente ha pagado de más? Es una de las cuestiones que tendría que aclarar el legislador balear.

⁴⁶ RIPOLL I PALOU, P. ; *Memoria de las instituciones del Derecho civil de Baleares, escrita con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de Febrero de 1880*. Palma. Imprenta de la casa de misericordia. 1885.

ABREVIATURAS

CC: Código Civil de 1885

CDCB: Compilación de Derecho Civil de Baleares de 1990

TSJIB: Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares

BIBLIOGRAFÍA

ARTIGUES I SUAUA, J. ; *Liber Exemplari*. Palma, 1716

BARRAN ARNICHES, P; *El pacto de renuncia a la legítima futura*. Barcelona. Cedecs, 2001

CIRER, M. ; *Decisiones Illustratae Senatus Cathalonia et Majoricensis...* 1726

FERRER VANRELL, M.P.; *La diffinitio en el derecho civil de Mallorca: un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*. Palma. UIB, 1992

FERRER VANRELL, M.P. (Coordinadora); *Lecciones de derecho civil balear*. 3ª ed. Palma. UIB, 2004

FERRER VANRELL, M.P.; “Los Protocolos Familiares y la Ley balear 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del impuesto sobre sucesiones y donaciones, como factores determinantes del resurgir de los pactos sucesorios”. *Actualidad civil*, nº12 (2009)

GALLERATUS, P. ; *De Renunciationibus Tractatus*. Tribus Tomis Distinctis. Genevae, Johannis Hermanni widerhold 1678

MERLINUS ; *De Legitima*, Lib. II, Tit. II, quaestio XXIX

MIRÓ, B. ; *Notas jurídicas., núm. 121 A Bartholomei Miró J.u. Doctoris*. S. XVII

PASSERINUS, F.P. ; *Comentaria in Primum Librum Sexti Decretalium*. Cap. Pactum 1

RIPOLL I PALOU, P. ; *Memoria de las instituciones del Derecho civil de Baleares, escrita con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de Febrero de 1880*. Palma. Imprenta de la casa de misericordia.1885

SERRA MAURA, A. ; *Decisionum Regii Senatus Minorumque Tribunalium Majoricarum...super diversos variosque tam canonicae tum civiles Jurisprudenciae*. Tomo I

TORRES GARCÍA, T.F.; *Tratado de legítimas*. Barcelona. Atelier, 2012