

El papel histórico de la mujer balear en el ámbito sucesorio como hija, esposa y madre, a propósito del principio de conservación de la casa

Balearretako emakumeek, alaba, emazte eta ama gisa, oinordetza-arloan historikoki izandako rola, etxearen kontserbazio-printzipioaren harira

The historical role of Balearic women in inheritance as a daughter, wife, and mother regarding the principle of maintaining the home

Olga Patricia Cardona Guasch*

Universitat de les Illes Balears

RESUMEN: La mujer balear fue casi siempre heredera ocasional. La integridad del haber familiar justificó la preferencia sucesoria del primogénito varón, y la renuncia anticipada de las hijas a la sucesión paterna (*diffinitio*) constituyó la otra cara de la moneda. Su tradicional postergación en los llamamientos a la herencia contrasta con las atribuciones que, como esposa y madre, ha ostentado sobre el caudal relicto del marido, especialmente cuando aquél la premoría sin haber designado al hijo más bien visto para suceder.

PALABRAS CLAVE: Capitulaciones. Espòlits. Heredamiento. Diffinitio. Renuncia. Usufructo. Regencia. Fiducia.

LABURPENA: Balearretako emakumea ia beti halabeharrezko oinordekoa izan zen. Familiaren ondasuna osorik mantentzeak lehenasunezko oinordekoa seme zaharrena izatea justifikatu zuen, eta alabek aitaren oinordetzari alde zuretik uko egitea (*diffinitio*) izan zen txanponaren beste aldekoa. Oinordekotzarako deialdietan baztertu ohi bazen ere, emazte eta ama gisa, senarraren jaraunspenezko ondasunen gaineko eskuduntzak izaten zituen, batez ere senarra lehenago hiltzean aurretik oinordeko onentzat jotzen zuen seme-alaba izendatu ez bazuen.

GAKO-HITZAK: Ezkontza-iturak. Espòlits. Oinordetza-ituna. *Diffinitio*. Uko egitea. Gozamina. Erregentzia. Fiduzia.

ABSTRACT: Balearic women were almost always heirs by chance. The integrity of the family estate justified the preference of the first-born son to inherit, and the daughters' early renunciation of paternal succession (*diffinitio*) constituted the other side of the coin. The traditional deferral of calls for inheritance contrasts with the attributions that, as wife and mother, a women held over her husband's estate, especially when the husband predeceased her without having designated the most suitable male heir.

KEYWORDS: Settlements. Espòlits. Inheritance. Diffinitio. Renunciation. Usufruct. Regency. Fiduciary.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Olga Patricia Cardona Guasch, Universitat de les Illes Balears. — cardona.guasch_olgapatricia@icaib.org.

Nola aipatu/How to cite: Cardona Guasch, Olga Patricia (2025). «El papel histórico de la mujer balear en el ámbito sucesorio como hija, esposa y madre, a propósito del principio de conservación de la casa». *Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia*, 22, 309-348. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26987>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 9/02/2024.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 15/07/2024.

Fecha de aceptación/Onartze data: 13/09/2024.

ISSN 1699-5376 - eISSN 2530-478X / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia

Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

SUMARIO: I. UNAS PRECISIONES PREVIAS. 1.1. La inexistencia de un Derecho civil balear. 1.2. El sistema dotal como marco de las instituciones familiares y sucesorias y el papel de las capitulaciones matrimoniales. 1.3. La histórica conexión de la sucesión contractual con el matrimonio. 1.4. La filiación catalana de las instituciones jurídicas insulares: la importación de prácticas consuetudinarias fusionadas con el Derecho romano. 1.5. La organización de la familia, piedra de toque de la futura sucesión.—II. EL PAPEL HISTÓRICO DE LA MUJER BALEAR EN LOS PACTOS SUCESORIOS DE INSTITUCIÓN. 2.1. La preferencia para suceder de los primogénitos varones en Mallorca. 2.2. La sucesión en el patrimonio familiar a través de los heredamientos pitiusos: sus históricas connotaciones masculinas. 2.2.1 El varón como otorgante de los heredamientos. 2.2.2. El hijo varón como heredero preferente: la postergación de la mujer en los llamamientos a la sucesión hechos en *espòlits*. 2.2.3. Los heredamientos puros. 2.2.4. Los heredamientos preventivos. 2.2.5. Los heredamientos prelativos.—III. EL PAPEL HISTÓRICO DE LA MUJER BALEAR EN LOS PACTOS SUCESORIOS RENUNCIATIVOS: *DIFFINITIO* MALLORQUINA Y FINIQUITO PITIUSO. 3.1. La identidad originaria de *diffinitio* y finiquito. 3.2. La renuncia anticipada a los derechos sucesorios: una práctica incompatible con las leyes romanas. 3.3. Privilegio de Jaime I de Aragón (1274): la *diffinitio*, una figura originariamente reservada a las hijas. 3.4. Segundo Privilegio de Sancho I de Mallorca (1319): extensión de la *diffinitio* a algunos hijos varones. 3.5. ¿La madre como posible destinataria de la *diffinitio*?. 3.6. Desenvolvimiento posterior de definición y finiquito.—IV. UNAS PINCELADAS ACERCA DEL PAPEL DE LA MUJER VIUDA EN LA EFECTIVIDAD DEL RELEVO GENERACIONAL: SU ROL COMO REGENTE Y COMO ORDENANTE DE LA SUCESIÓN DEL MARIDO. 4.1. El usufructo universal capitular, una figura inicialmente concebida sólo a favor de la viuda. 4.2. La institución de heredero por fiduciario, una encomienda originariamente hecha sólo a la esposa superviviente. 4.2.1. La designación por la viuda ibicenca del «hijo más bien visto». 4.2.2. El nombramiento recurrente de la viuda mallorquina como heredera distribuidora.—V. DE VUELTA A LA ACTUALIDAD: LA NECESARIA DESCONTEXTUALIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS SUBSISTENTES.—VI.- BIBLIOGRAFÍA.

I. UNAS PRECISIONES PREVIAS

En las Islas Baleares, históricamente, la sucesión hereditaria ha tenido como protagonistas, en la mayoría de casos, a los varones y en particular, a los primogénitos. Mantener indiviso el patrimonio familiar ha sido la razón que ha justificado esa realidad. Esta circunstancia no es, sin embargo, privativa del territorio balear. Antes bien se erige en una constante en las zonas de economía eminentemente agraria. En la isla de Mallorca, el criterio de integridad patrimonial se reflejaba en la preocupación por preservar el lustre y

prestigio de la Casa; en la isla de Ibiza, el principio de unidad del patrimonio familiar hizo que muy tempranamente arraigara la costumbre del heredero único («*hereu*»), parecidamente a lo que ocurrió en el Derecho histórico catalán, del cual aquél es tributario. La limitación del territorio ibicenco, no sólo por tratarse de una isla pequeña, sino también, por la escasa dimensión de sus explotaciones, motivaba esta manera de articular la sucesión mortis causa. Y es que la división de la finca en tantas partes como hijos existieran, habría significado su inviabilidad y, a la postre, la ruina de todos. De ahí que el grueso del haber familiar acostumbrara a pasar a un solo individuo que a priori presentara los requisitos adecuados para sacar la hacienda adelante¹. Ese heredero era casi siempre el primogénito varón.

La preferencia de los hombres respecto a las mujeres a la hora de suceder, fundada en la preservación del lustre y prestigio de la Casa o, básicamente, en la necesidad de mantener indivisa la explotación familiar en pos de la subsistencia del grupo, no puede conducirnos a pensar erróneamente que las mujeres hayan tenido un papel insignificante en el ámbito sucesorio. Precisamente, la finalidad de mantener más o menos incólume el acervo recibido y asegurar su pervivencia a través de la generación siguiente en la persona del descendiente varón, ha provocado el surgimiento de instituciones jurídicas con sello femenino. Se trata de figuras que comenzaron su andadura histórica teniendo como «protagonista» a la mujer: unas, en su papel de hija; otras, en el de esposa y madre.

En este trabajo analizaremos la presencia histórica de la mujer en el Derecho sucesorio balear, circunscrita al ámbito de la sucesión contractual. Para ello nos centraremos en el rol que tradicionalmente se le ha asignado tanto en los pactos sucesorios de institución como en los de renuncia. También examinaremos la posición que secularmente ha ocupado en el seno de la familia a la muerte del marido, a resultas de dos cláusulas que solían insertarse en los heredamientos y que tenían a la esposa como destinataria. De esta forma podremos responder a estas cuestiones: ¿con qué frecuencia se la ha nombrado heredera? ¿qué ha recibido del causante en los casos en que no ha tenido la fortuna de ser la sucesora? ¿qué papel ha desempeñado en la sucesión del marido? Con carácter previo resultan, sin embargo, necesarias, unas precisiones que

¹ Aunque su fundamento es el mismo, a nuestro juicio existen diferencias entre la preocupación por el mantenimiento del lustre de la Casa y la preocupación por la integridad del patrimonio familiar. En la primera se advierte más nítidamente el afán por perpetuar el apellido asociado al dominio de unos bienes raíces y, en consecuencia, por prolongar la antigüedad de una familia, siendo así que se dota de gran relevancia el prestigio del nombre con que es conocida, lo cual a su vez es propio de zonas donde han existido linajes de fortuna; en la segunda, late la inquietud por preservar el valor económico del caudal recibido, encarnado en la finca o explotación agrícola, y ello por una razón mucho más prosaica: la supervivencia del grupo. Esta última manifestación del principio de conservación del patrimonio familiar es más propia de las Islas Pitiusas, donde no ha habido grandes terratenientes.

nos ayudarán a contextualizar y entender mejor el desenvolvimiento histórico de las figuras que vamos a exponer.

1.1. La inexistencia de un Derecho civil balear

No existe en el territorio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears un Derecho —en singular—, sino una *pluralidad* de Derechos insulares. Por ello resulta engañoso calificar el Derecho civil de «balear», porque induce a pensar equivocadamente que se trata de un ordenamiento monolítico. En la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares (CDCIB) esta diferenciación se materializa mediante su división en libros, uno para cada isla. Así, el Libro I se refiere a las disposiciones aplicables en la isla de Mallorca; el Libro II, a las disposiciones aplicables en la isla de Menorca, y el Libro III, a las disposiciones aplicables en las islas de Ibiza y Formentera, considerando a estos efectos a las Pitiusas como un solo territorio.

Interesa destacar que el Libro II («De las disposiciones aplicables en la isla de Menorca»)² contiene una remisión a buena parte de las normas del Libro I, por lo cual podemos afirmar que, en realidad, existen dos Derechos civiles en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears: de un lado, el mallorquín-menorquín y de otro, el ibicenco-formenterense.

1.2 El sistema dotal como marco de las instituciones familiares y sucesorias y el papel de las capitulaciones matrimoniales

En los Derechos insulares y, especialmente en el ibicenco, la celebración de las nupcias ha sido un acontecimiento importante, no tanto por las relaciones jurídicas de naturaleza estrictamente personal que generaba, sino sobre todo, por las de índole patrimonial y sucesoria. El otorgamiento de capitulaciones matrimoniales es la prueba más clara de que el matrimonio constituía el punto de partida de un nuevo orden jurídico familiar. Tenemos constancia

² El Libro II consta solamente de dos preceptos: el artículo 64 regula una figura privativa del Derecho menorquín, la llamada *sociedad rural*, y el artículo 65 constituye una norma de remisión a la mayor parte de las normas del Libro I. Interesa señalar que tras la modificación de la CDCIB operada por Ley 7/2017, de 3 de agosto, se ha intensificado la asimilación del Derecho menorquín al mallorquín, toda vez que la Ley 7 supuso la introducción en Menorca de los pactos sucesorios propios de Mallorca (donación universal y definición). Es así como la sucesión contractual, hasta entonces desconocida en Menorca, se proclama desde hace unos años en esa isla como un modo más de deferirse la herencia. Actualmente, en el archipiélago balear la sucesión por contrato se regula en la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de Sucesión voluntaria paccionada o contractual, que trata separadamente los pactos sucesorios de Mallorca y Menorca (Título II) y los pactos sucesorios de Ibiza y Formentera (Título III).

de que, desde fechas muy próximas a su anexión a la Corona de Aragón, en todas las Islas Baleares existía la costumbre de firmar capítulos matrimoniales. Si acudimos a los protocolos notariales de Mallorca, constataremos que la práctica de capitular fue decayendo después, progresivamente, mientras que en Ibiza, ha sido muy intenso el grado de otorgamiento de capítulos matrimoniales, conocidos en las Pitiusas con el nombre de *espòlits*.³ También en Formentera, desde su repoblación, en el siglo XVII. Pese a no conservarse protocolos notariales pitiusos de fechas próximas a la conquista cristiana, he podido encontrar en el Archivo del Reino de Mallorca, a través de expedientes judiciales que documentan litigios de personas ibicencas, el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales temporalmente muy cercanas a la fecha de incorporación de la isla a la Corona aragonesa⁴.

En sus orígenes, las capitulaciones matrimoniales eran cartas dotales, pues se otorgaban por razón de matrimonio con la finalidad de solemnizar la constitución de la dote y su entrega al futuro marido. Se trataba de una *dos* romana, esto es, femenina, consistente en bienes que la esposa aportaba al matrimonio como contribución al sufragio de las cargas familiares, y que el esposo había de administrar a lo largo de la vida en común. Aunque podía constituirse en cualquier forma, su consignación en escritura pública ofrecía innegables ventajas para la mujer, puesto que, en contemplación a la dote recibida, el futuro marido le hacía una promesa, el *aumento dotal*, conocido también en Baleares como *espoli*, *esponsalici* o *escreix*, que en Mallorca y

³ La voz «*espòlits*», con que se conoce en Ibiza y Formentera a las capitulaciones matrimoniales, se hace eco de una de las cláusulas que contenían éstas originariamente: el aumento dotal, llamado también indistintamente, *escreix*, *esponsalici* o *espoli*, denominaciones estas dos últimas, derivadas del término latino *sponsalitium*. Especial fortuna hizo la palabra *espoli*, que acabó por dar nombre, no sólo a esta promesa marital de aumento de dote sino también al negocio jurídico que la albergaba y al documento público donde se hacía constar, otorgado por razón de las nupcias. Se produce así una suerte de metonimia, ya que el término, alusivo inicialmente a una parte o cláusula concreta de los capítulos matrimoniales acaba por designar el todo, tanto desde el punto formal como de contenido. Por otro lado, la «t» final que se añade a la voz «*espoli*» es consecuencia del uso continuado de esta palabra en el habla popular, puesto que facilita su pronunciación, fenómeno fonético conocido como epéntesis. Este fenómeno fonético no hace sino poner de relieve la frecuencia y arraigo de la figura en las Islas Pitiusas. *Vid.* CARDONA GUASCH, O., Libro III. Relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio en las islas de Ibiza y Formentera, en LLEDÓ; FERRER; MONJE (dirs.), *Las relaciones patrimoniales entre cónyuges y parejas convivientes en los derechos civiles autonómicos*, Madrid: Dykinson, 2021, p. 388.

⁴ Los protocolos notariales más antiguos que se conservan en Ibiza datan de principios del s. XVII. Afortunadamente, en un expediente judicial conservado en el Archivo del Reino de Mallorca puede hallar una copia de unos *espòlits* ibicencos otorgados en 1276, que constituían un documento probatorio de dicho pleito. Esta es la primera manifestación histórica conocida de las capitulaciones matrimoniales pitiusas, ya que resulta anterior en más de tres siglos a los *espòlits* que se conservan en el Archivo de Protocolos de Ibiza. A su vez, nos demuestra que la práctica de otorgar capitulaciones —cartas dotales— arraigó tempranamente y con mucho éxito en la Pitiusa del norte.

Menorca consistía en la cuarta parte del valor de la dote, mientras que en Ibiza y Formentera representaba la mitad de su importe. La constatación solemne de la dote y la promesa marital de su aumento, permitiría a la mujer, en caso de enviudar, exigir con éxito a los herederos del esposo la restitución de los bienes dotales y el cobro de una cuarta parte o de una mitad más de su valor, según las islas. En Ibiza, el documento capitular comprendía, además, una tercera estipulación: el acogimiento en la cuarta parte de los mejoramientos. Mediante el *acolliment en la quarta part dels milloraments*, el futuro marido hacía partícipe a la mujer en la cuarta parte de lo que aumentara su haber, a base de las mejoras, compras y adquisiciones onerosas que realizara durante la unión conyugal. La percepción de la cuarta de mejoramientos, junto con el *escreix* y la recuperación de los bienes dotales a la disolución del matrimonio, suponía para la mujer ibicenca, en caso de enviudar, un pasaporte para su supervivencia. De ahí la importancia de contar con un documento solemne que consignara todas esas estipulaciones: la carta dotal.

1.3. La histórica conexión de la sucesión contractual con el matrimonio

Como tendremos ocasión de comprobar, las primeras manifestaciones de sucesión contractual en las diferentes islas están íntimamente vinculadas al matrimonio. En Ibiza y Formentera, esa estrecha vinculación se mantiene, tratándose de pactos de institución, hasta finales del siglo pasado. Y es que los *heredamientos a favor de hijos nacederos*, precedente de los modernos *pacta de succedendo* pitiusos, se otorgaban siempre en ocasión de las nupcias. Prueba de la íntima conexión heredamientos-matrimonio es la exigencia que establecía la Compilación del Derecho Civil Especial de las Islas Baleares de 1961, de que los heredamientos a favor de hijos nacederos habían de convenirse necesariamente en *espòlits*.⁵ Esta exigencia no hacía sino reflejar el modo de proceder observado durante siglos, consistente en estipular los heredamientos en el mismo documento nupcial.

Además, a menudo, cuando iba a casarse y a otorgar sus propios *espòlits*, el hijo llamado a suceder era agasajado con una donación mediante la cual su padre le investía de la cualidad de heredero. Con ello, el progenitor cumplía lo estipulado décadas atrás en sus propios capítulos matrimoniales: instituir sucesor al hijo que mejor le hubiera de parecer. En las escrituras este tipo de otorgamiento se designaba con la palabra «donación», en lengua vernácula, o «donación», una vez generalizado el uso del castellano en la redacción de documentos públicos, durante la segunda mitad del siglo XVIII. Sin embargo, no era una donación cualquiera sino un verdadero contrato sobre la herencia fu-

⁵ Artículo 70 CDCEIB 1961: «Solamente en espòlits podrá otorgarse heredamiento en favor de los hijos nacederos [...]».

tura, toda vez que el donatario, además de los bienes en cuestión, recibía en ese acto el título de heredero del donante⁶. En definitiva, se trataba de una *donación universal*. Interesa resaltar que la donación universal de bienes presentes y futuros ha sido el paradigma de los pactos sucesorios de institución en el Derecho de Mallorca.

1.4. La filiación catalana de las instituciones jurídicas insulares: la importación de prácticas consuetudinarias fusionadas con el Derecho romano

Pese a que en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears no exista un único ordenamiento jurídico, habida cuenta de las diferencias apreciables en el Derecho privado de las islas, según lo anteriormente expuesto, lo cierto es que buena parte de las instituciones jurídicas baleáricas no nacieron en el archipiélago, sino que fueron importadas. La incorporación escalonada de las islas a la Corona de Aragón⁷ a lo largo del siglo XIII, comportó su repoblamiento por gentes procedentes en su mayoría del Principado de Cataluña. En esa centuria la recepción del Derecho romano ya había calado notablemente en los lugares de procedencia de los colonos. La fusión del Derecho consuetudinario con el Derecho culto, esto es, el romano, absorbido en Cataluña por los juristas más prestigiosos, forjará el grueso de las relaciones jurídico-privadas baleáricas, a juzgar por los documentos de aplicación encontrados, datados de esas fechas. Y es que las figuras jurídicas que se implantan en Baleares van a tener esta doble impronta. La manifestación más clara de estos extremos es que, en todas las islas se instaura el régimen dotal, de base romana⁸. De ahí la proliferación de las capitulaciones matrimoniales que, como hemos dicho, eran genuinamente cartas dotalas. Desde el siglo XIII, estos documentos nupciales no sólo consignan la *dos* romana, sino que, además, contienen estipulaciones que se hacen eco de instituciones consuetudinarias (el expresado acogimiento en los *milloraments*⁹, que ha pervivido en las capitulos matrimoniales pitiusos, es buen ejemplo de ello).

⁶ El donante solía reservarse el usufructo de lo donado para sí y para su esposa. Muchas veces, pese a la terminología empleada («donació»), se advierte claramente que se trata de un pacto sucesorio de institución de heredero, ya que el padre donante impone al hijo donatario la carga de pagar las legítimas a sus hermanos.

⁷ Mallorca fue conquistada por las tropas cristianas el 31 de diciembre de 1230; Ibiza y Formentera, el 8 de agosto de 1235, y Menorca, el 17 de enero de 1287.

⁸ La separación de bienes, matizada por la dote, ha sido el régimen económico matrimonial vigente en las Islas Baleares hasta bien entrado el siglo XX.

⁹ Todo apunta a que el acogimiento ibicenco en la cuarta parte de los *milloraments* es una reminiscencia del Derecho visigodo que persistió principalmente en zonas del sur de Cataluña y que merced a los movimientos migratorios derivados de la conquista cristiana, se implantó en

1.5. La organización de la familia, piedra de toque de la futura sucesión

En la preocupación por conservar la unidad del patrimonio familiar late asimismo una estrecha relación entre el modo de organizarse la familia y el sistema de ordenar la sucesión hereditaria. En este punto, algún estudioso del Derecho histórico de Cataluña, haciéndose eco de teorías sociológicas clásicas, ha descrito como familia «*souche*»¹⁰ la tradicional organización familiar catalana. Huyendo de su traducción literal («cepa»), JARDÍ calificaba de *troncal* el tipo de familia que en Cataluña se dedicaba a la explotación agrícola o artesana a perpetuar:

«En las [familias] troncales, su cabeza o jefe goza, respecto de los miembros, de un ascendente moral [...]. Se produce, por parte de los progenito-

Baleares. Al parecer, se trataba de una práctica frecuente en esos territorios peninsulares, como queda evidenciado en el *Libre dels Costums de Tortosa* que, excepcionalmente, dentro del régimen dotal, contempla la posible participación de la mujer en las ganancias del marido, siempre que éste haya estipulado expresamente en el documento esponsalicio tal participación (CT 8,1,5). El código tortosino acusa un acentuado romanismo: la adopción que hace del régimen dotal como modelo de las relaciones económicas derivadas del matrimonio, pone de manifiesto que la compilación justiniana y, especialmente el *Codex*, constituyeron su principal fuente. Sin embargo, en las *Costums de Tortosa* se advierte la presencia de otros elementos, consistentes en antiguas prácticas aún vigentes en el territorio donde las *Costums* habían de regir, y que los juristas redactores también recogieron; de entre esos elementos preexistentes destaca la influencia visigótica, derivada de un recuerdo cada vez más diluido del *Liber Iudiciorum* en esa zona. Durante muchos siglos, la Iglesia de Tarragona dominó tres cuartas partes de las islas de Ibiza y Formentera, por lo que bien podría haber patrocinado el asentamiento en Ibiza de importantes grupos humanos procedentes del sur de Cataluña, donde esta práctica persistía. Y es que resulta innegable que el *acolliment en la quarta part dels milloraments* pitiuso y la *associació a compres i millors*, del Camp de Tarragona, eran en origen la misma figura. El acogimiento en los mejoramientos ha estado presente en las capitulaciones ibicencas de todos los tiempos. En sus inicios históricos, la cuota del acogimiento era distinta, según los casos. Así, los acogimientos más antiguos que hemos encontrado dan cuenta de otras proporciones, y no sólo de la cuarta parte. La institución también fue conocida en la vecina isla de Mallorca, ya que hemos hallado cartas dotales mallorquinas donde el futuro esposo acoge a la mujer en la mitad de los *melioramenta* (capitulaciones de 1239, halladas en el Archivo Capitular de Mallorca) y en la tercera parte de ellos (capitulaciones de 1332, halladas en el Archivo del Reino de Mallorca). No hemos detectado en Mallorca otras manifestaciones de acogimiento más allá del siglo XIV, lo cual arroja la evidencia de que, siendo una práctica implantada en sendas islas, corrió una suerte dispar en cada una de ellas. Vid. CARDONA GUASCH, O., *Acolliment en la quarta part dels milloraments. Un estudio sobre la tradición jurídica pitiusa*, Palma: Lleonard Muntaner, 2013.

¹⁰ El jurista catalán Enrique JARDÍ recoge la teoría del sociólogo francés del s. XIX, Frédéric LE PLAY, que distinguía tres tipos de familia según el grado de estabilidad que comportaba cada una: la *patriarcal* o estable por excelencia, en la que los hijos, al casarse, no abandonan a los padres y siguen sometidos a la autoridad del jefe de toda la estirpe; la familia *souche*, propia de pueblos anclados en determinadas áreas geográficas a causa de su preponderante ocupación agrícola, y la familia inestable, en la que los hijos dejaban el círculo familiar tan pronto como se consideraban aptos para procurarse el sustento por sí mismos. Vid. JARDÍ CASANY, E., *El usufructo de regencia*, Barcelona: Bosch, 1971, p. 78.

res una asociación a su autoridad de aquel hijo que estiman más apto para gestionar, de acuerdo con ellos, los asuntos de la familia y continuar su obra una vez hayan muerto. Para retener este hijo a su lado y comprometerle a la aceptación de una vida de dependencia y abnegación, le instituyen, al contraer matrimonio, heredero del hogar y del taller, es decir: le nombran futuro titular del patrimonio de la familia: la casa solariega y la aneja explotación agrícola o artesana, generalmente por medio de una herencia contractual establecida en capitulaciones matrimoniales entre cuyos pactos más salientes figuran la obligación de alimentar y educar a los hijos más jóvenes mientras permanezcan en el hogar de los padres y el de dotarle si lo abandonan para casarse o establecerse en un oficio o profesión [...]»¹¹.

En definitiva, concluye el autor que:

«La familia rural o troncal catalana está dominada por un concepto funcional de la propiedad por el hecho de estimarse que deben estar al servicio de aquella asociación natural de personas, el conjunto de bienes componentes de un patrimonio adscrito a una casa, a su vez vinculada a un apellido».¹²

Conviene destacar que los rasgos indicados por el jurista catalán se aprecian también en la estructura de la familia balear tradicional y, en especial, en la pitiusa, toda vez que hasta finales del siglo xx, la sociedad ibicenca apenas evolucionó.

II. EL PAPEL HISTÓRICO DE LA MUJER BALEAR EN LOS PACTOS SUCESORIOS DE INSTITUCIÓN

2.1. La preferencia para suceder de los primogénitos varones en Mallorca

En la isla de Mallorca, el propósito de mantener el lustre y prestigio de la Casa acostumbraba a articularse mediante el establecimiento de una sustitución fideicomisaria familiar, que podía constituirse en testamento, en codicilo y también en donación universal de bienes presentes y futuros¹³. En este

¹¹ *Ibidem*, pp. 78 y 79.

¹² *Ibidem*, p. 99.

¹³ Observa con acierto FERRER VANRELL, que el Proyecto de Apéndice al Código Civil Español redactado por la mayoría de la Comisión Especial de Derecho foral de las Islas Baleares, de 20 de febrero de 1903, citaba sólo el testamento y el codicilo como posibles negocios jurídicos de constitución de la sustitución fideicomisaria familiar: «*Las sustituciones fideicomisarias [...] podrán ordenarse en testamento o codicilo indistintamente*», rezaba su artículo 15. Y otro tanto decía el artículo 14 del Informe del Colegio de Abogados de Palma, sobre el Proyecto de Apéndice al Código Civil, de 21 de junio de 1921. Sin embargo, ello no era obstáculo para que

último caso, dicha sustitución fideicomisaria participaba de la naturaleza de los pactos sucesorios. Indica FERRER VANRELL que la sustitución fideicomisaria familiar podía presentar diferentes modalidades. Las dos más frecuentes eran la *cum liberis decesserit* y la *si sine liberis decesserit*. En virtud de la primera, el ordenante establecía la sustitución para el caso de que el heredero muriera con hijos; en virtud de la segunda, nombraba sustituto para el caso de que el instituido falleciera sin descendientes. Pues bien, de estos dos tipos de sustitución fideicomisaria familiar, la que acostumbraba a regirse por los criterios de primogenitura y masculinidad para mantener así una fuerte vinculación de los bienes dentro de la familia, era la *cum liberis decesserit*¹⁴.

La Memoria sobre las instituciones del Derecho civil de las Baleares, escrita con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de Febrero de 1880, obra del jurista mallorquín RIPOLL PALOU, constataba la preferencia de los hijos varones de más edad a la hora de suceder, a través de este mecanismo jurídico:

Por consecuencia que la facultad que nuestras antiguas leyes concedieron para establecer fideicomisos y vinculaciones, llegaron a ser éstas tan numerosas en este territorio, que apenas se leía un testamento que no contuviese una fundación fideicomisaria, y apenas se veían unos bienes que no estuviesen marcados con el sello del estancamiento. De esta suerte, sólo los llamados al goce y disfrute de los fideicomisos (por lo general, los primogénitos) ocupaban las haciendas, sosteniendo lo que se llama el lustre y prestigio de la casa, mientras los otros hermanos, tanto varones como hembras, quedaban sin peculio propio y sin vida civil, moviéndose tan sólo alrededor del poseedor de los bienes, para percibir unos tristes alimentos o alguna cantidad, casi siempre desproporcionada con su condición social¹⁵.

No nos extenderemos más en las sustituciones fideicomisarias familiares en Mallorca, habida cuenta de que no sólo acostumbraban a incluirse en la donación universal, sino que eran tan o más habituales en los testamentos, siendo

podieran ordenarse en donación universal. El Proyecto de Apéndice de 1949 parece admitir este negocio de constitución, al disponer el artículo 24: «*En la donación universal podrá el donante establecer cualesquiera [...] sustituciones [...] dentro de los límites establecidos para la sustitución testamentaria*». Vid. al efecto FERRER VANRELL, M. P., La sustitución fideicomisaria, en el Libro I y II CDCIB, a luz de sus antecedentes históricos, *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XVII (2016), p. 642.

¹⁴ La finalidad de la sustitución fideicomisaria familiar *si sine liberis decesserit* era evitar que los bienes salieran de la familia. Esta modalidad no comportaba una vinculación tan intensa como la *cum liberis decesserit*, y es la que finalmente recogió el Libro I de la Compilación.

¹⁵ Vid. texto completo de la Memoria en *Materials precompilatoris del Dret civil de les Illes Balears. Presentació a cura de María del Pilar Ferrer Vanrell i Pedro Munar Bernat*, Palma, 2002, pp. 29 y ss.

así que, como hemos avanzado al inicio de estas páginas, nuestro análisis se focaliza en el ámbito de la sucesión contractual.

2.2. La sucesión en el patrimonio familiar a través de los heredamientos pitiusos: sus históricas connotaciones masculinas

Pese a que las consultas realizadas en los archivos de Mallorca arrojan la evidencia de que en esta isla las cartas dotalas también podían contener estipulaciones de índole sucesoria, lo cierto es que este tipo de cláusulas no arraigaron tan intensamente como en Ibiza, donde tal práctica sí ha llegado a nuestros días. En el presente apartado nos centraremos en los pactos sucesorios de institución de heredero otorgados tradicionalmente en las Pitiusas, mediante los cuales se dejaba trazado el destino de los bienes familiares. Hasta la segunda mitad del siglo XX, éstos han sido otorgados siempre por razón del matrimonio, en capitulaciones matrimoniales («*espòlits*»).

En el ámbito de los *pacta de succedendo*, históricamente, el papel de la mujer ha sido muy discreto, si nos atenemos a la frecuencia con que ha sido llamada a recoger el testigo del patrimonio familiar. A decir verdad, acostumbraba a ser heredera sólo cuando carecía de hermanos varones.

El matrimonio, como punto de partida de una nueva familia que, a su vez, iba a engrosar la preexistente, merced a la procreación de descendencia y, por ende, a la incorporación al grupo de una nueva generación, ha determinado que, por razón del enlace que estaba a punto de contraer, el futuro esposo trazara las líneas maestras de su sucesión mortis causa, pensando en los hijos que pudiese concebir. Las declaraciones de voluntad del futuro marido mediante las cuales dejaba sentadas las bases de su sucesión, son los *heredamientos*¹⁶. Originariamente, los heredamientos no formaban parte del documento de capitulaciones matrimoniales, sino que constituían un otorgamiento distinto, es decir, eran objeto de escritura separada, aunque firmada inmediatamente a continuación de los capítulos (en los protocolos del siglo XVII esta circunstancia se hacía constar con la rúbrica «Dicto die»). Andando el tiempo, la estipulación sucesoria llegará a formar parte del mismo instrumento nupcial, puesto que acaba generalizándose la práctica de incorporar documentalmente el heredamiento a la carta dotal como una cláusula más, a modo de un nuevo capítulo o

¹⁶ En la escritura de *espòlits*, esta cláusula acostumbra a designarse con las palabras «*donació*» y también la de «*heretament*». A modo de ejemplo: en los *espòlits* de Joan Marí y Fransina Ribas, el primero manifiesta los siguiente:

«[...] Per haver segut així pactat promet als infants Deu volent engendradores del matrimoni que los heretaré en la mitat de tots mos bens y drets presents y per venir, lo ql heretament ara per a les ores fas a favor de aquell o aquells infants del pnt matrimoni el q. a mi me apareixerá [...]». API. Prot. NICOLAU RIERA. Año 1702, ff. 8v – 9v.

*espòlit*¹⁷. Esta circunstancia provoca que, a la postre, las capitulaciones pitiusas lleguen a convertirse en auténticos códigos familiares donde se establecen los fundamentos de la sucesión en la hacienda a través de la generación que surja del matrimonio a la sazón proyectado. Mas no sólo eso, los heredamientos, inicialmente otorgados sólo por varones (y, en la mayoría de supuestos, a favor de hijos también varones), entrado el siglo XVIII empiezan a ser otorgados por ambos contrayentes, hombre y mujer, quienes ordenan disposiciones relativas a su caudal respectivo. Esta tendencia va creciendo hasta imponerse finalmente la costumbre de heredamientos hechos tanto por el marido como por la esposa, a favor de su eventual descendencia.

Los heredamientos tienen innegables connotaciones masculinas, tanto desde el punto de vista del heredante (al menos hasta bien entrado el siglo XVIII, según lo dicho) como desde el punto de vista del heredero, toda vez que el sujeto otorgante de los mismos es el futuro marido quien, a su vez, deja constancia solemne de la preferencia de los hijos respecto de las hijas, en el destino de sus bienes.

2.2.1. *El varón como sujeto otorgante de los heredamientos*

Examinando los protocolos notariales pitiusos hemos podido verificar que, cuando los prometidos otorgaban capitulaciones matrimoniales, era el futuro marido quien disponía de sus bienes para después de sus días. Que de los contrayentes únicamente el marido hiciese heredamiento, tenía su lógica, ya que de los dos era el varón quien, a priori, contaba con más posibilidades de poseer un patrimonio de cierta entidad. En cambio, la mujer, de tener hermanos varones, percibía un mínimo de la herencia paterna y poco podía dejar a su muerte. Esta era la situación que acaecía en la inmensa mayoría de supuestos, habida cuenta de la extensa prole que solían engendrar los matrimonios, por lo cual había muchas probabilidades de que procrearan tanto hijos como hijas. La circunstancia indicada explica que, históricamente, el otorgante de los heredamientos fuera en un principio sólo el marido. Éste era quien dejaba fijadas las directrices de su futura sucesión, de entre los varones que engendrara a lo largo del matrimonio.

¹⁷ Los heredamientos se convirtieron así en un pacto típico de las capitulaciones matrimoniales pitiusas. La Compilación de 1961 los regulaba estableciendo como requisito de validez que se otorgaran, no en cualquier escritura pública, sino en escritura de capitulaciones matrimoniales, necesariamente.

2.2.2. *El hijo varón como heredero preferente: la postergación de la mujer en los llamamientos a la sucesión hechos en espòlits*

Como al tiempo de otorgar *espòlits* no se sabía si el matrimonio, a la sazón sólo proyectado, tendría descendencia, la designación de sucesor se realizaba en ese momento con unos perfiles muy difusos, a la espera de que, en el futuro, la prole existiera efectivamente. Llegado el día en que la descendencia había crecido y se conocía el carácter y aptitudes de cada cual, el heredante — otrora contrayente — ya estaba en condiciones de elegir definitivamente a ese sucesor.

En los protocolos notariales pitiusos se constata la preferencia de los hijos varones para ser herederos. Mas no sólo eso. El carácter de los ibicencos, muy previsor, determina que el heredante también contemple la hipótesis de engendrar sólo hijas. En este punto llama la atención que no solía utilizar el mismo criterio de distribución de su caudal en uno y otro supuesto. En efecto, muy a menudo manifestaba que dejaba el grueso de su caudal a uno de sus eventuales hijos varones, reservándose el resto de su haber, o sea, las «migajas», para el pago de legítimas y dotes de los demás vástagos. En cambio, previendo el caso de procrear hijas solamente, acostumbraba a ordenar que su patrimonio se distribuyera por igual entre todas ellas. A continuación, transcribimos dos heredamientos de fechas muy distantes entre sí, donde se advierte esta diferencia de criterio, según que exista o no descendiente varón: uno, tomado de unos *espòlits* de finales del siglo XVII, y el otro, otorgado en pleno siglo XX:

[...] Perço de mon bon grat y sèrta sciencia lliure y espontanea voluntat ab lo present acte perpetuament valedor y en ninguna manera revocador, fas donacio pura mera simple e irrevocable, dita entre vius y de present, surtidora a son degut effecte apres mon obit y no abans, de la mitat de tots mos bens que vuy dia tinch y poseheixc al fill mascle del present matrimoni que a mi me apareixerà y bn vist me serà y si no tingués fill mascle sino una filla o dos filles, sia repartida dita donació entre les dos filles, per iguals parts [...] ¹⁸.

«[...] Los venideros consortes, José T. R. y Francisca M. R. hacen donción inter vivos de dos terceras partes de todos sus bienes presentes y futuros, a favor de los hijos varones que procrearen de este matrimonio, reservándose la facultad de designar el hijo que mejor les parezca para heredero o donatario, y facultándose mutuamente los cónyuges para hacer esta designación, pero en el caso de morir ambos sin haberlo realizado, quedaría nombrado como donatario o heredero el hijo varón mayor entre los que hubiere. En el caso de que sólo hubiere hembras, se dividirán los bienes entre ellas, en partes iguales, y todo sin perjuicio de que

¹⁸ API. Prot. HERVÁS. Año 1690, f. s/n.

el cónyuge sobreviviente será usufructuario de los bienes del premuerto mientras se conservase viudo¹⁹.

Entre los dos pasajes reproducidos median tres siglos. Sin embargo, ambos traslucen la idea de que el objetivo de unidad del patrimonio familiar ya no interesa tanto cuando los únicos descendientes son hijas, a juzgar por el criterio paritario de distribución que se establece en tal hipótesis.

Durante el siglo XIX los términos en que se estipulan los heredamientos alcanzan una gran profusión, hasta el punto de constituir un entramado de pactos sucesorios cuya finalidad última es dejar designado de un modo u otro al heredero y evitar así el juego de la sucesión intestada. De este conjunto de pactos de institución estipulados en el documento esponsalicio, se distinguen tres tipos que, por su afinidad con los heredamientos catalanes, son susceptibles de catalogarse en tres modalidades: heredamientos puros, heredamientos preventivos y heredamientos prelativos.

2.2.3. *Los heredamientos puros*

Los heredamientos puros son llamamientos a la herencia hechos por los contrayentes²⁰ a favor de uno de sus eventuales hijos: «*el que mejor les parezca y más bien visto les será*». Estos son los términos con que suele designarse genéricamente al sucesor, dado que, al tiempo de otorgarse esta manifestación de voluntad, como mucho es un mero *concepturus*. La elección del «*hijo más bien visto*» se deja necesariamente para el futuro, cuando los descendientes existan. Veamos a continuación, un ejemplo de heredamiento puro:

Los mismos contrayentes hacen donación de dos terceras partes de todos sus bienes presentes y futuros a favor de los hijos de su matrimonio, pudiendo elegir entre ellos el que mejor les parezca para heredero.

Asimismo, y en virtud de la delegación de facultades en el otro cónyuge, la elección del hijo más bien visto podía hacerla, no sólo cada uno respecto de su propio patrimonio sino también el sobreviviente, en virtud de una cláusula de confianza que se insertaba en el heredamiento, más o menos de este tenor: «*Se facultan mutuamente para que si uno de ellos falleciere sin haber dispuesto de todos o parte de sus bienes, lo pueda realizar por él, el cónyuge sobreviviente en la forma establecida*»²¹. Es la fiducia sucesoria pitiusa, que luego explicaremos.

¹⁹ *Espòlits* de 1925 autorizados por el notario SAEZ MARTÍNEZ. Donación de particular.

²⁰ En el siglo XIX se generalizó el otorgamiento de heredamientos por ambos contrayentes.

²¹ Estos son los términos en que se generalizó la redacción de la cláusula de confianza, con carácter recíproco. Sin embargo, en sus inicios era sólo el futuro marido quien establecía la enco-

2.2.4. *Los heredamientos preventivos*

Los heredamientos preventivos eran los que se hacían a favor de aquel hijo que reuniera en su persona determinadas características. Este llamamiento sólo operaba cuando el causante de la sucesión fallecía sin haber elegido personalmente al hijo más bien visto y la viuda moría sin haber ejecutado la fiducia. El heredamiento preventivo venía a ser, en definitiva, una suerte de cláusula de cierre o solución última cuya finalidad consistía en dejar de algún modo designado al sucesor mortis causa, cerrando así el paso a la temida sucesión intestada. A modo de ejemplo:

Y para el caso de fallecer los dos sin disponer, desde ahora dejan nombrado por heredero o donatario de todos sus bienes al hijo varón mayor de este matrimonio, y en su defecto, a la hembra mayor del mismo.

2.2.5. *Los heredamientos prelativos*

Los heredamientos prelativos no eran, en puridad, llamamientos a la sucesión sino criterios de preferencia para heredar, y acostumbraban a ser tres: primogenitura, sexo y nupcialidad. Actuaban como limitaciones a la facultad de designar heredero, de suerte que, en la práctica, jugaban como promesas de preferir a unos hijos sobre otros, que habría de cumplir el heredante o, en su caso, la viuda ejecutante de la fiducia, al tiempo de elegir nominalmente al sucesor. Ejemplo de heredamiento prelativo: «*Los futuros cónyuges prometen que hijos por hijos e hijas por hijas, los de este matrimonio serán preferidos a los de cualquier otro*»²².

¿En qué consistían estos criterios de prelación?

1.º. El *sexo* comportaba como criterio preferente, *masculinidad*, de manera que en la mayoría de heredamientos, se establecía una clara preferencia de los hijos varones sobre las mujeres a la hora de suceder mortis causa.

2.º. La *edad* comportaba la preferencia de los hijos mayores sobre los más jóvenes. En suma, suponía dar prioridad a la *primogenitura*.

3.º. La *nupcialidad* comportaba priorizar a los descendientes del primer matrimonio sobre los que acaso pudiesen nacer de un eventual enlace ulterior, en caso de enviudar uno de los esposos y volverse a casar. Por tanto, significaba dar preferencia a la descendencia del primer matrimonio respecto a la de matrimonios posteriores. En el ejemplo de heredamiento prelativo que acabamos de reproducir, se advierte esa primacía, cuando se manifiesta que «*hijos*

mienda a favor de la mujer para el caso de premorirla.

²² *Espòlits* autorizados por el notario SÁEZ MARTINEZ en 1949. Donación de particular.

por hijos e hijas por hijas, los de este matrimonio serán preferidos a los de cualquier otro».

¿Cómo se relacionaban entre sí estos tres criterios? De los tres, históricamente, el de masculinidad ha sido el que ha prevalecido sobre los demás, hasta el punto que, en no pocos *espòlits*, los otorgantes declaraban que, en caso de no procrear hijos varones del matrimonio proyectado —aquél en atención al cual firmaban capitulaciones—, y disuelto éste por fallecimiento de uno de los esposos, si el sobreviviente volviera a casarse y tuviera hijos varones de un segundo o, incluso, de un tercer matrimonio, éstos serían preferidos a las hijas nacidas del primero en el caso de que en dicho matrimonio anterior sólo existiesen hijas. Ejemplo:

Los contrayentes Vicente E. y María T. dicen que siendo Dios servido darles hijos varones de este matrimonio, a uno de ellos, el que les parecerá y más bien visto les será, hacen donación desde luego, el primero de la finca «Can Bossa» y ella del dote aportado; reservándose los demás bienes para hacer sus voluntades; y no teniendo varones de este matrimonio, la presente donación se entenderá hecha a favor de varones de otro [...] ²³.

Volviendo al heredamiento prelativo antes transcrito, cuando dice que *«hijos por hijos e hijas por hijas, los de este matrimonio serán preferidos a los de cualquier otro»*, evidencia a priori la adscripción al criterio de nupcialidad, mas sólo en el supuesto de que en sendos matrimonios haya hijos del mismo sexo, en cuyo caso, son preferidos para suceder los habidos en el primero. Es decir, si en ambas uniones ha habido hijos, serán preferidos los del primer matrimonio, y si en ambos ha habido sólo hijas, también. Pero además y, sobre todo, pone de manifiesto la preeminencia del criterio de masculinidad, por cuanto la preferencia por la descendencia del matrimonio anterior sucumbe en el caso de que esa descendencia sea exclusivamente femenina y en el segundo matrimonio, en cambio, hayan nacido hijos varones: aunque menores en edad y de segundas o terceras nupcias, éstos serán antepuestos a sus hermanas de vínculo sencillo. Veamos a continuación, un heredamiento donde se combinan los tres criterios:

De bon grat i certa sciencia, lliure y espontanea voluntat fas donació pura mera simple e irrevocable dita entrevis surtira son effecte appres mon obit y no abans de la mitat de tots mos bens que vuy dia present tinch y poseheixch per a infants del present matrimoni ab los pactes vincles y condicions baix especificadors y no de altra manera:

²³ API. Prot. BAUZÁ. Año 1904, n° 291.

Item amb pacte vincle y condició que la dita donacio haga de ser y servir per a infants mascles del presente matrimoni de major a major mentres ni aura de mascles²⁴. Y sempre que no tingués fill mascle del present matrimoni sino femelles, sien adotades [...]. Y sempre y quant enviudàs y em tornàs a casar una o més vegades i tingués fills mascles del segon o tercer matrimoni, serà hereu el major de la mitat de béns donats sempre seguint l'orde de primogenitura de mascles²⁵. Y no tenint fills mascles sino femelles, en tal cas entrà la filla major del primer matrimoni²⁶.

III. EL PAPEL HISTÓRICO DE LA MUJER BALEAR EN LOS PACTOS SUCESORIOS RENUNCIATIVOS: *DIFFINITIO* MALLORQUINA Y FINIQUITO PITIUSO

La costumbre de instituir heredero al hijo varón —generalmente el primogénito— ha determinado el surgimiento de la institución jurídica de la *definición*, conocida modernamente en las Pitiusas como *finiquito*. Esta figura envolvía en la práctica una renuncia a los derechos en la sucesión del ascendiente en vida de éste. En sus orígenes históricos, el otorgante de esta suerte de renuncia anticipada a la sucesión ha sido exclusivamente la mujer.

3.1. La identidad originaria de *diffinitio* y *finiquito*

En Mallorca la renuncia a los derechos a una sucesión aún no abierta se ha conocido desde siempre con el nombre de *definición* (*diffinitio*). La definición es, básicamente, un negocio jurídico mediante el cual el descendiente legítimo, en atención a lo que recibe o ha recibido con anterioridad de su ascendiente (generalmente, su padre o su madre), se da por satisfecho de su legítima y de cualesquiera otros derechos que le puedan corresponder por ministerio de la ley en la futura sucesión de aquél. Este negocio jurídico comporta en sí mismo una imputación legitimaria, puesto que la atribución patrimonial en favor del descendiente se hace en pago de su legítima. Además, al darse éste por pagado, la definición envuelve en la práctica una renuncia prematura a los derechos que puedan corresponderle en aquella sucesión llegado el momento en que se defiera. En efecto, esta carta de pago de derechos legitimarios deter-

²⁴ Combinación de criterio de primogenitura con el de masculinidad.

²⁵ Prevalencia absoluta del criterio de masculinidad sobre el de edad y el de nupcialidad.

²⁶ API. Prot. HERVÁS. Año 1688, f. s/n. Esta última cláusula revela la prevalencia de los criterios de primogenitura y nupcialidad, en caso de «neutralización» del criterio de masculinidad por no existir hijos varones de ningún matrimonio, lo cual no hace sino evidenciar la supeditación de todos los heredamientos prelativos al de masculinidad.

mina que, en el futuro, cuando se abra la sucesión del ascendiente, el definido ya no pueda reclamar con éxito el complemento de legítima, en el supuesto de que el valor de sus derechos legitimarios sea superior a lo que en su día percibió. Ello, porque, frente a la acción de reclamación de complemento, el heredero puede oponer la *exceptio pactum non petendo*.

En Ibiza y Fomentera, la renuncia anticipada a los derechos en la sucesión del ascendiente ha llegado a nuestros días bajo el nombre de *finiquito*. Hasta fechas recientes, una y otra figura se regulaban en la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares; la definición mallorquina, en el Libro I y concretamente, en su Título II («De las sucesiones»); el finiquito, en el Libro III, y dentro de él, también en el Título II («De las sucesiones»). Sin embargo, mientras la definición se regulaba en el capítulo III, «De la sucesión testada» y, dentro de él, en la sección relativa a las legítimas (Sección 4.^a), el tratamiento normativo del finiquito pitiuso se abordaba en el capítulo dedicado a los pactos sucesorios (Capítulo IV, del Título II) como paradigma de los *pacta de non succedendo* (Sección 3.^a).

Esta diferencia no era baladí; el hecho de que, respecto de Mallorca, el tratamiento normativo de la definición se hiciera en sede de sucesión testamentaria, era indicativo de que no se le consideraba en verdad un pacto sucesorio o, cuando menos, no se tenía muy claro que lo fuera. Algunos estudiosos de la figura negaban su carácter bilateral, porque entendían que no comportaba en puridad, un acuerdo de voluntades entre el futuro causante y quien daba carta de pago de legítima²⁷. La Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de Sucesión Voluntaria Paccionada o Contractual de las Illes Balears, en vigor desde el 17 de enero de 2023, ha supuesto un cambio de orientación en lo que concierne a la naturaleza jurídica de la definición puesto que, derogando los artículos 50 y 51 de la Compilación que, hasta entonces la regulaban, como hemos dicho, en sede de sucesión testada, la configura sin ambages como un auténtico pacto sucesorio negativo, esto es, de renuncia, aborda su regulación en el Capítulo III («La definición») del Título II («La sucesión contractual en las islas de Mallorca y Menorca»).

Aunque, como hemos afirmado, Mallorca e Ibiza tienen un Derecho civil distinto, lo cierto es que algunas instituciones que han pervivido en una y otra isla, originariamente constituían una sola que, habiéndose implantado en sen-

²⁷ María del Pilar FERRER VANRELL es la jurista que más exhaustivamente ha estudiado la *diffinitio* mallorquina, desde sus primeras manifestaciones baleáricas. De su pormenorizado análisis, siempre ha concluido el carácter unilateral del negocio, cifrado en la manifestación de voluntad de la persona definida, consistente en darse por pagada en sus derechos legitimarios que acaso pudieran corresponderle a la muerte del ascendiente. «Disecionando» la estructura del negocio de *diffinitio*, FERRER VANRELL afirma con agudeza que la atribución patrimonial que realiza el ascendiente no es una contraprestación de la renuncia, sino el fundamento o presupuesto de la misma.

dos territorios, evolucionó en cada uno de ellos de manera distinta, dando lugar a la postre, a figuras diferentes. Es lo que sucedió con la definición y el finiquito. Existen evidencias de que, en sus inicios históricos, eran lo mismo:

1.^a Los términos *definición* y *finiquito* comparten lexema (*fin*), ya que proceden del mismo vocablo latino —*finio*— que, en una de sus múltiples acepciones significa «poner fin», «acabar». Qué duda cabe que uno y otro negocio jurídico comportan una liquidación de derechos legitimarios.

2.^a En los protocolos notariales pitiusos, especialmente, en los otorgamientos hechos en lengua vernácula, datados del siglo XVII y primera mitad del XVIII, la renuncia a los derechos a la sucesión aún no deferida acostumbra a designarse con el vocablo *definisió* o *difinisió*.

3.^a La definición o *diffinitio* fue objeto de refrendo normativo, mediante un Privilegio concedido por el rey Jaime I de Aragón, en 1274. Una transcripción de este Privilegio se conserva en el Archivo del Reino de Mallorca, concretamente, en el *Llibre dels Reis*²⁸. En Ibiza también obra una copia del mismo, en el *Llibre de la Cadena* custodiado en el Archivo Municipal de Ibiza.²⁹ Que en la isla de Ibiza se conserve una transcripción de la disposición regia que otorgaba carta de naturaleza a una práctica supuestamente sólo mallorquina, permite pensar que el finiquito pitiuso no sólo comparte con la definición su precedente normativo sino que, en origen, era lo mismo.

4.^a Hasta fechas recientes, el artículo 77 de la Compilación,³⁰ relativo al finiquito pitiuso, se remitía, en lo no convenido por las partes, a la regulación de la definición mallorquina (arts. 50 y 51 CDCIB), «*en cuanto fuere compatible con la función y significado usuales en Eivissa y Formentera*».

3.2. La renuncia anticipada a los derechos sucesorios: una práctica incompatible con las leyes romanas

La definición, en sus diversas manifestaciones, surge en la Edad Media en aquellos territorios que, habiendo experimentado la recepción del Derecho romano, se caracterizaban por la preocupación de concentrar la riqueza en unas solas manos. Sin embargo, estas dos coordenadas eran a priori incompatibles entre sí, porque las leyes romanas imponían una distribución igualitaria de la herencia entre los hijos, y cumplirlas a rajatabla habría

²⁸ ARM. *Llibre dels Reis*, códice n.º 1, folio 35.

²⁹ AHME. *Llibre de la Cadena*, «*De la diffinicio feta per filla asson pare ab Consell de marit*», f.65 r.

³⁰ Precepto derogado, al igual que los arts. 50 y 51, por la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de Sucesión Voluntaria Paccionada o Contractual de las Illes Balears.

conducido a «trocear» la propiedad familiar. Este resultado era justamente lo que se quería impedir. El choque frontal con los principios romanos que comportaba la *diffinitio*, como mecanismo apto para preservar la unidad de aquel patrimonio concentrándolo en el primogénito varón, trató de salvarse en unas regiones europeas dictando disposiciones que respaldaran tales prácticas; en otros lugares esas prácticas no obtuvieron mayor refrendo que la costumbre. FERRER VANRELL³¹ cita tres tipos de fuentes legitimadoras de los negocios jurídicos de renuncia a los derechos a una sucesión aún no abierta: 1) el Derecho Municipal, esto es, los Estatutos o *iura propria*; 2) el Derecho canónico³² y 3) el Derecho consuetudinario. Tales fuentes legitimadoras variaban según los territorios. Así, por ejemplo, en Italia y en Mallorca, fueron normas estatutarias lo que dio carta de naturaleza a la *diffinitio*; en Cataluña, por el contrario, fue el Derecho canónico, y en Francia, los Estatutos o la costumbre, según se tratara de regiones de «droit écrit» o de «droit coutumier».

3.3. Privilegio de Jaime I de Aragón (1274): la *diffinitio*, una figura originariamente reservada a las hijas

En los orígenes históricos de la *diffinitio*, la persona que definía, dándose por satisfecha de sus derechos legitimarios en la futura sucesión del ascendiente, en consideración a lo recibido, ha sido, exclusivamente, la mujer (hija del futuro causante). En particular, la mujer casada. ¿Por qué la mujer? Porque como afirma FERRER VANRELL, la *diffinitio* atendía a un fin económico-social: conservar los bienes en manos de la agnación³³. Esto es así, no sólo en Mallorca sino también en todas las regiones europeas donde se conoció este instituto, principalmente, aquéllas que acusaron el fenómeno de la recepción del Derecho romano³⁴. La definición, en sus diferentes manifestaciones, según la región de que se tratara, se reveló como una fórmula útil para impedir la división del patrimonio familiar, ya que permitía al padre tener vía libre para dejar el patrimonio al hijo varón, previa satisfacción de los derechos legitimarios de las hijas.

³¹ FERRER VANRELL, M. P. (coord.), *Lecciones de Derecho civil balear*, Col.lecció Materials Jurídics, Palma: UIB, 2004, p. 452.

³² Cap. II del Tít. XVIII del Sexto de las Decretales de Bonifacio VIII.

³³ Esta es una de las manifestaciones del principio de conservación del lustre y prestigio de la casa. Vid. al efecto FERRER VANRELL, M. P., *La diffinitio en el Derecho civil de Mallorca. Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*, Palma: UIB, 1992, p. 65.

³⁴ FERRER VANRELL, *Op. cit.*, p. 65.

La primera disposición normativa balear que contempla el negocio jurídico de la *diffinitio* data de 1274. Se trata de un Privilegio concedido por Jaime I a Mallorca, en el cuarto Idus de marzo. Ello no significa, sin embargo, que debamos fijar el inicio de la andadura histórica de dicha figura en la isla a partir de esta concreta fecha. Como he indicado antes al referirme a las fuentes legitimadoras, tal norma estatutaria revela la necesidad de confirmar, desde las instancias de poder, un modo de proceder preexistente, dirigido a lograr la preservación del patrimonio familiar sin el riesgo de contravenir la norma jurídica (es decir, la ley romana). En este punto, interesa destacar el hallazgo de documentos notariales de fecha anterior al citado Privilegio, lo cual evidencia que lo que hizo Jaime I fue refrendar una práctica conocida y habitual en la isla³⁵. Estos mismos documentos previos al Privilegio real arrojan otra información no menos importante: los nombres de los otorgantes y comparecientes revelan su procedencia —Arnaldo de Gerona, Bernardo de Urgell—, y permiten inferir que este tipo de negocios se conocía y practicaba a la sazón en tierras del Principado de Cataluña.

El Privilegio de 1274 no se limita a acotar el ámbito subjetivo de la definición a las mujeres, sino que circunscribe la posibilidad de definir sólo a la *hija casada*. En realidad, y según la literalidad de dicha disposición normativa, se trata de una hija *dotada*. Conviene recordar lo afirmado en páginas precedentes acerca de que, en el siglo XIII, en la isla de Mallorca (al igual que en el resto de las Baleares), se generaliza el sistema dotal, que entraña una suerte de régimen de separación de bienes matizado con la dote que aporta la esposa. Por consiguiente, cuando el Privilegio habla de hija «dotada», en realidad, se está refiriendo a la *hija casada*. Y es que la dote que el padre constituía a la hija cuando ésta contraía matrimonio, era lo que hacía las veces de atribución patrimonial (presupuesto de la renuncia) y, por ende, justificaba la definición. Como indica FERRER VANRELL³⁶, la capacidad para otorgar *diffinitio*, según el Privilegio de 1274, quedaba delimitada por tres extremos:

³⁵ FERRER VANRELL ha encontrado documentos notariales anteriores al Privilegio de 1274: uno de ellos data de 1251, y se trata de una *diffinitio* otorgada por Elisenda a su padre, Arnaldus de Gerundia, en consideración a la dote que éste constituye a su favor. Como hace ver la jurista, en dicho documento de constitución dotal no consta la cláusula de estilo de la *diffinitio*, mediante la cual la hija renuncia a los futuros derechos en la sucesión del padre, pero sí puede leerse una cláusula de imputación de dote, igual a otras cláusulas de documentos de definición, que ya fueron otorgados bajo la vigencia del referido Privilegio. Otro de los documentos notariales hallados por FERRER es inmediatamente anterior al Privilegio de Jaime I (data de *decimo Kalendas Febrerii 1274*) y cuenta con todos los requisitos que poco después establecerá la norma regia; se trata de una definición otorgada por Margarita, a favor de sus padres, Bernardus de Ponte y María, con el consentimiento de su marido, Bernardus de Urgello, en consideración a la dote que reconoce haber recibido con anterioridad.

³⁶ Para reforzar el argumento de que hija «dotada» significa, a efectos de la *diffinitio*, hija «casada», FERRER VANRELL cita a MANGILIUS, quien interpretaba que, cuando un Estatuto

1.º La hija tenía que haber contraído matrimonio o, cuando menos, estar a punto de contraerlo. Ello, porque, como hemos dicho, lo que actuaba como presupuesto y fundamento de la definición era, precisamente, la dote que la hija recibía de su padre, y la dote podía constituirse antes de las nupcias o, incluso, una vez contraídas.

2.º La hija debía contar una edad mínima —«*in aetate legitima constituta*», reza el Privilegio—, lo cual suscitó dudas acerca de cuántos años debía tener la hija para otorgar esta declaración de voluntad: si 25 años, que era la edad necesaria para otorgar un negocio jurídico de naturaleza patrimonial, o 12 años, que era la edad mínima para contraer matrimonio³⁷.

3.º La manifestación de voluntad de la hija requería un complemento de capacidad: se precisaba el consentimiento del marido.

Recibida la dote por la hija casada o con matrimonio proyectado³⁸, los bienes atribuidos en tal concepto se imputaban a su legítima paterna y, correlativamente, aquélla daba carta de pago de sus derechos legitimarios en la futura sucesión del padre. La liquidación y pago anticipado de la legítima (definición) envolvía a su vez una renuncia, aunque tal palabra no se explicitara en la manifestación de voluntad otorgada al efecto por la definida. Y es que, a partir de entonces, y precisamente por haberse dado por satisfecha en sus derechos legitimarios paternos: 1) en vida del padre ya no podría exigir complemento de dote; 2) al fallecer éste, ya no podría exigir al heredero ni el complemento de dote ni el suplemento de legítima. O, cuando menos, no podría esgrimir con éxito ninguna de estas pretensiones, puesto que el demandado podría neutralizar la petición con la *exceptio pactum non petendo*. El resultado práctico es que la hija casada quedaba definitivamente excluida de esa futura sucesión.

Que la *diffinitio* sólo se otorgase por la hija casada o dotada, refleja la histórica conexión entre la sucesión mortis causa y, concretamente, la contractual (en este caso, pactos de renuncia), con el matrimonio y, además, su íntima vinculación con el sistema dotal.

Las cuestiones que había suscitado el Privilegio de 1274 acerca de la capacidad exigida a la hija para definir, fueron resueltas por el primer Privilegio dado por el rey Sancho I de Mallorca el 8 de los Idus de noviembre de 1319. Como la definición que otorgaba la mujer estaba íntimamente vinculada a la dote que su padre constituía a su favor cuando iba a contraer matrimonio, se consideró que la definida había de tener 12 años, edad mínima exigida a la

empleaba los términos «hija dotada» quería decir «hija casada». *De imputationibus...* Quaestio LVI, núm. 1. FERRER VANRELL, *La diffinitio* ..., p. 35.

³⁷ *Ibidem*, p. 36.

³⁸ En realidad, los bienes de la dote habían de ser entregados a su vez, al marido, para que los administrara.

mujer para casarse, de acuerdo con el aforismo *Habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia*. He aquí otra muestra de la conexión entre pactos sucesorios —de renuncia— y matrimonio.

Este primer Privilegio de 1319 también amplió los derechos susceptibles de definición y, como luego veremos, extendió a la madre y al abuelo de la definida la posibilidad de ser destinatarios de su declaración de voluntad. Si según el Privilegio de 1274, la hija casada o a punto de casarse definía el complemento de dote y el suplemento de legítima, a partir del primer Privilegio de 1319 la renuncia podía abarcar además otros derechos legalmente debidos (*vel alio iure in bonis parentum debito filia*). Se trataba de cualesquiera otros derechos que correspondiesen a la hija por ministerio de la ley en la sucesión del ascendiente, lo cual envolvía, a la postre, una renuncia a la futura sucesión intestada.

En conclusión, y a resultas de este primer Privilegio de 1319, la hija casada sigue siendo la única posible otorgante de definición que, según su alcance objetivo, puede ser de dos tipos:

1.º Definición de derechos legitimarios y otros derechos sucesorios legales, lo cual comporta la renuncia a la legítima futura, a la sucesión intestada y al complemento de dote.

2.º Definición sólo de derechos legitimarios, lo cual envuelve únicamente la renuncia a la legítima futura y al complemento de dote, mas no a la sucesión intestada del ascendiente (padre, madre o, en su caso, abuelo). Esta modalidad de *diffinitio*, de alcance más limitado, era posible siempre y cuando concurrieran a su vez dos requisitos: 1.º) que en el mismo documento de *diffinitio*, la mujer definida hiciese reserva expresa en este sentido, y 2.º) que, además, al tiempo de fallecer el ascendiente destinatario de la definición, no existieran descendientes varones con derecho a esa sucesión hereditaria³⁹. Dándose ambos extremos, la mujer (hija o, en su caso, nieta del causante intestado) conservaba su derecho a heredar al ascendiente (padre, madre, abuelo) que, en su día, le había hecho la atribución patrimonial.

3.4. Segundo Privilegio de Sancho I de Mallorca (1319): extensión de la *diffinitio* a algunos hijos varones

El segundo Privilegio de Sancho I de Mallorca, de la misma fecha que el explicado, amplía el ámbito del negocio jurídico de la *diffinitio*, en una doble vertiente: en cuanto a las personas que pueden definir y en cuanto a los dere-

³⁹ FERRER VANRELL, *La diffinitio...*, p. 66. Con todo, indica la autora que aun sin existir tal reserva, los Doctores entendieron que, en caso de faltar hijos varones, la hija podía suceder ab intestato a su padre, pues en tales supuestos no se daba el fundamento económico-social de la *diffinitio*.

chos definidos. A resultas de dicha disposición regia, las hijas dejan de ser las únicas posibles renunciantes a una sucesión aún no abierta, si bien y como veremos, la extensión de dicho negocio a los varones va a tener un alcance muy limitado.

Si hasta entonces las únicas personas que podían otorgar definición eran las hijas a partir de 12 años, por razón del matrimonio contraído o proyectado, el segundo Privilegio de 1319 hace extensiva la definición a las hijas y a los hijos que entrasen en una orden religiosa: «[...] *quod cum continget filium vel filiam civis vel regnicole maioricarum ingredi religionis ordinem et facere definitionem* [...]». Respecto a la edad mínima para definir en estos casos, las hijas que ingresasen en un convento habían de contar doce años, y los hijos que hiciesen lo propio en un monasterio, catorce. El Privilegio no hablaba de complemento de capacidad para otorgar la definición en estos nuevos supuestos, como sí exigía el de 1274 respecto a la hija casada que, como hemos dicho, precisaba el consentimiento del marido. Sin embargo, y paralelamente a lo establecido para las hijas casadas, se ha constatado en la práctica la prestación efectiva de consentimiento de la madre abadesa y de toda la comunidad, cuando la definida era una mujer que entraba en un convento, según indica FERRER VANRELL⁴⁰. Tras el Concilio de Trento, pasó a exigirse, además, el permiso del obispo⁴¹.

Concluye FERRER VANRELL, que con este Privilegio la definición alcanza a los derechos que la persona definida tiene o pueda tener en los bienes del destinatario del negocio (el padre o la madre, según reza dicho Privilegio⁴² o, incluso, un ascendiente, según veremos después⁴³); derechos éstos, cuyo alcance es más amplio que el de la hija casada, ya que comprenden, no sólo los derechos sucesorios legales (legítima y sucesión intestada) que, como afirma FERRER, se deben por el hecho de la filiación, sino también, otros que se consideran debidos *iure nature* en vida de los padres: los alimentos y la dote.

1.º Respecto a los alimentos, pese a ser por naturaleza irrenunciables, señala FERRER que podían ser objeto de *diffinitio*, por cuanto el hecho de ingresar el varón o la mujer en una orden religiosa acarreaba su muerte a la vida civil.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 39.

⁴¹ *Ibidem*, p. 52.

⁴² «[...] *Patri et matri ambobus communiter vel eorum alterum divissi*».

⁴³ Indica FERRER que también los ascendientes podían llegar a ser destinatarios de la definición hecha por el nieto o nieta que ingresaba en una orden religiosa, puesto que el Privilegio dice «*quibus diffinitionem fecerunt*»; el término «*quibus*» alude a aquellos ascendientes que hubiesen hecho atribución patrimonial al nieto o nieta; a dichos descendientes, y precisamente en consideración a esa atribución patrimonial, se dirigía la declaración de voluntad del definido.

2.º Respecto a la dote, al padre no sólo incumbía la obligación de dotar a la hija casadera sino también a la que profesaba una orden religiosa. La diferencia entre uno y otro supuesto estribaba en la finalidad de la dote constituida: mientras la de la hija que se casaba tenía por objeto contribuir al levantamiento de los *onera matrimonii*, la dote de la hija monja cumplía la función de alimentos.

La evolución experimentada por la *diffinitio* tras los Privilegios de 1319 de que se ha dado cuenta, se refiere a Mallorca, gracias al concienzudo estudio realizado por la Doctora FERRER VANRELL. Respecto a la Pitiusa mayor, la conservación, en el Archivo Histórico Municipal de Ibiza, de una transcripción del Privilegio de Jaime I, según lo anteriormente afirmado, y la pervivencia hasta nuestros días del instituto del finiquito de legítima, nos permite inferir que, en la vecina isla de Ibiza, dicha institución debió de conocerse y practicarse, al menos en las fechas más próximas a la conquista cristiano-catalana, en los mismos términos que en Mallorca. Ahora bien, no tenemos constancia de que en Ibiza se aplicaran los Privilegios de 1319. No hemos hallado en esta isla ningún ejemplar de los mismos, a diferencia del de 1274, del que sí se conserva una copia, ni invocación alguna a sendas normas del rey Sancho. El extravío de los protocolos notariales ibicencos de los siglos XIII a XVI tampoco nos ha permitido verificar cómo se comportaba el finiquito pitiuso en las fechas inmediatamente posteriores a la concesión de dichos Privilegios.

3.5. ¿La madre como posible destinataria de la *diffinitio*?

Si el Privilegio de 1274 sólo contemplaba la posibilidad de que la hija definiera los derechos que pudieran corresponderle en la futura sucesión del padre (constituyente de la dote), el primer Privilegio de Sancho I de 1319 determinó que la hija casadera pudiese también definir los derechos sucesorios maternos. Como quiera que en ciertos casos la madre estaba obligada a dotar a la hija con carácter subsidiario, la dote constituida por ella en ausencia del padre hacía las veces de atribución patrimonial imputable a la legítima. En consecuencia, en tanto que atribuyente, la madre podía ser destinataria de la declaración de voluntad conforme a la cual la hija que recibía la dote, se daba por satisfecha de su legítima. En tales supuestos, la *diffinitio* comportaba la renuncia anticipada a la sucesión materna⁴⁴.

⁴⁴ Además, también se extendió la cualidad de destinatario de la *diffinitio* al abuelo paterno, para aquellos supuestos en que, por falta del padre, el abuelo estaba obligado a dotar a la nieta.

3.6. Desenvolvimiento práctico posterior de definición y finiquito

El otorgamiento de definición comportaba imputar a los derechos legítimos de la hija (y, en su caso, del hijo que ingresara en una orden religiosa), lo que el ascendiente (padre, madre o, incluso, abuelo) le había atribuido. Por consiguiente, ese ascendiente no tenía por qué dejar nada en su testamento a la hija definida, ni tan siquiera tenía por qué mencionarla. Ello, sin perjuicio de poder ordenar lo que quisiera a su favor, puesto que la definición no limitaba la libertad de disponer mortis causa del ascendiente. Sin embargo, andando el tiempo, fundamentalmente a partir del siglo XVI, en los territorios donde más fuertemente arraigaron los principios romanistas, los notarios empezaron a consignar en los testamentos una cláusula de estilo que tenía por finalidad evitar que, una vez abierta la sucesión, la hija definida llegara a impugnar por preterición formal el testamento del padre.

Según FERRER VANRELL, también en Mallorca acostumbró a incluirse esta cláusula en las escrituras de donación universal, es decir, aquellas mediante las cuales se hacía donación de todos o algunos de los bienes presentes a favor del hijo, invistiéndole en dicho acto de la cualidad de heredero del donante. En virtud de la donación universal, al fallecimiento del donante, todos los bienes que formaran parte del caudal relicto y de los que no hubiese dispuesto especialmente el *de cuius*, serían del donatario, precisamente, por su condición de heredero. Pues bien, en la escritura de donación universal, dicha cláusula, que podríamos calificar de *preventiva*, consistía en instituir a la hija en la dote dada en su día y, además, en cinco sueldos («cinch sous»)⁴⁵. Señala FERRER VANRELL que los mismos Doctores que negaban que se produjera la preterición, aconsejaron que se instituyera al descendiente definido en *cinco sueldos*, para impedir en el futuro la posible impugnación del testamento, ya que «entendieron que si bien la existencia del negocio [se refiere a la *diffinitio*] provocaba la inexistencia de preterición, era aconsejable, ad cautelam, que se mencionara al autor del negocio [esto es, al definido], instituyéndolo heredero en la suma simbólica de «cinco sueldos», quedando así constancia de que no existía olvido»⁴⁶.

⁴⁵ La fórmula de los cinco sueldos es tomada de una Ordinació Nova de Mallorca, muy similar a otras normas vigentes en otros territorios que tenían como resultado práctico la desheredación del así instituido. Dicha Ordinació Nova estaba pensada para evitar la nulidad del testamento por preterición de la hija a quien su padre hubiese dotado inter vivos o incluso, en el propio testamento, así como para evitar la preterición del hijo a quien hubiese hecho una atribución patrimonial al tiempo de ingresar éste en un monasterio o en el propio testamento paterno, si en todos los casos dicha dote o atribución patrimonial era por valor superior a cinco sueldos. En todos estos supuestos, el hijo o hija que hubiese recibido de su padre alguna atribución por importe superior a esa cantidad, no podría reclamar suplemento de legítima al heredero testamentario o, en su caso, al donatario universal de su padre.

⁴⁶ FERRER, *La diffinitio...*, pp. 179-180.

En Ibiza hemos hallado otorgamientos semejantes que acaso debían atender a idéntica finalidad, especialmente en protocolos notariales de los siglos XVII y primera mitad del XVIII. En ocasión de las nupcias de la hija, ésta y su futuro marido otorgaban capítulos matrimoniales o *espòlits* acompañados de sus respectivos progenitores. En los *espòlits* se consignaba documentalmente la dote que el padre constituía a favor de la hija casadera y que ésta, a su vez, entregaba a su venidero esposo como contribución al sufragio de los *onera matrimoni*. Pues bien, no era infrecuente que, además, el padre le hiciera una «*donació extradotal*» comprensiva de una serie de bienes muebles que también incluía *ad cautelam* —«*si més pretengués*»— la asignación de «*sinch sous*» (cinco sueldos), todo lo cual servía para justificar la renuncia que la hija hacía a sus derechos en la futura sucesión paterna⁴⁷. El recurso a los cinco sueldos para ratificar su exclusión de la herencia, probablemente se practicara en Ibiza desde tiempo anterior, parecidamente a lo acostumbrado en la vecina isla de Mallorca desde el siglo XVI. Lamentablemente, el extravío de los protocolos pitiusos previos al siglo XVII nos impide certificar este extremo. Sea de esto lo que fuere, lo cierto es que, a resultas de todo ello la hija otorgaba definición —*difinisió*— de sus derechos en la sucesión del causante ibicenco⁴⁸.

IV. UNAS PINCELADAS ACERCA DEL PAPEL DE LA MUJER VIUDA EN LA EFECTIVIDAD DEL RELEVO GENERACIONAL: SU ROL COMO REGENTE Y COMO ORDENANTE DE LA SUCESIÓN DEL MARIDO

Si como hija, la mujer ha sido históricamente heredera ocasional, como esposa y madre ha desempeñado, en caso de premoriencia del marido, funciones directivas en la gestión del haber hereditario e, incluso, ha ostentado poder de

⁴⁷ Parece ser que en tales fechas en Ibiza la dote ya no se imputaba a los derechos legítimos de la hija, sino que la renuncia que ésta otorgaba se fundaba en una atribución patrimonial distinta de la dote («*donació extradotal*»).

⁴⁸ A modo de ejemplo, dejamos transcrita una cláusula de los *espòlits* otorgados en ocasión del matrimonio de Fransina Torras:

«Itt. ab altre cap. lo dit Pere Torras dona a la dita llur filla irrevocablement y de present dos llansols de bri nous, quatre camises, quatre tovalloles, una gonella de estameña usada, un gipó de estam y seda, un clauer y cadenó de arjent q tot pesa deu peses de vuit, un collarèt y vint lliures velló; la predita empero donació fa a la dita llur filla y als seus com millor pot extradotal q fassa a ses voluntats, y si mes pretengués sobre de sos bens y de la qm sa mare li deixa sinch sous. Y present la dita Fransina Torras accepta ditas cossas per son pare donadas y assignadas y es contenta pagada y satisfeta de tot es a saber part de heretat y llegalitima sua paternal y maternal y suplemt. de aquella y de tots y qualsevols altres drets a ella pertanyent a y pertanyer devents y podents an la heretat y bens de dits llur pare y mare fenelín bastant donacio ab solució difinisió y remissió» API. Prot. NICOLAU RIERA, Año 1.703, ff. 76v- 79r.

decisión a la hora de ordenar la sucesión de aquél. En Ibiza y Formentera, fundamentalmente, esto ha sido así merced a dos manifestaciones de voluntad que el esposo solía hacer en las capitulaciones matrimoniales o *espòlits*, las cuales habrían de desplegar sus efectos si la premoría. Mediante estas declaraciones, al tiempo de estipular el heredamiento a favor de los hijos que eventualmente procreara en su matrimonio, el marido constituía un usufructo a favor de su mujer y también delegaba en ella la facultad de ordenar su sucesión para el supuesto de fallecer sin haber designado personalmente a su heredero (*el hijo más bien visto*). Se trataba de dos cláusulas insertas en el heredamiento, que atribuían a la viuda importantes cotas de poder en el seno de la familia, ya que venía a prolongar en su persona la jefatura que, hasta entonces, había ostentado el esposo como cabeza visible del amplio grupo de individuos que vivían bajo el mismo techo.

En Mallorca, el marido también ha acostumbrado a nombrar a la mujer usufructuaria universal, y a encomendarle una serie de facultades relativas a la ordenación de su sucesión mortis causa, a través de la figura del heredero distribuidor, como también tendremos ocasión de comprobar.

4.1. El usufructo universal capitular, una figura inicialmente concebida sólo a favor de la viuda

Ya hemos visto que, desde el punto de vista histórico, el futuro marido era inicialmente el único de los contrayentes que, en los *espòlits*, otorgaba una disposición a favor de descendientes de su proyectado matrimonio declarando que sería heredero uno de sus hijos, el que mejor le pareciera, cuya identidad quedaba, lógicamente, por determinar. Una vez existiera efectivamente la prole, quien tiempo atrás se limitó a nombrar heredero a uno de sus eventuales retoños, ya se hallaría en condiciones de designar al más bien visto. En ocasiones, se hacía la elección del hijo sucesor cuando éste iba a contraer matrimonio: entonces el padre le investía de tal cualidad, otorgando una donación universal. Históricamente, esa donación universal se realizaba en documento distinto al de los *espòlits* del hijo casadero, ya fuera antes o después de la firma de éstos; mas con el tiempo, se hizo habitual consignar la donación universal en los mismos capítulos matrimoniales del hijo predilecto. En ambos casos el donante acostumbraba a reservarse el usufructo vitalicio de lo transmitido para para sí y sucesivamente para su esposa. En ese momento se cerraba el círculo, puesto que el progenitor —otrora heredante en sus propios *espòlits* de unos descendientes aún inciertos—, le adelantaba mediante la referida donación universal, en los *espòlits* de ese hijo contrayente, una parte importante de su haber, atribuyéndole en ese acto el título de heredero. Otras veces, el padre fallecía sin haber hecho tal designación personalmente, con lo cual la elección del sucesor podía efectuarla la viuda, en ejercicio de la fiducia

sucesoria constituida tiempo atrás en los *espòlits* o, en última instancia, quedar determinado el heredero en virtud del heredamiento preventivo. De la fiducia sucesoria nos ocuparemos más adelante; en cuanto al heredamiento preventivo, ya hemos visto en líneas precedentes cómo operaba.

Lo que ahora interesa destacar es que, cuando el hijo sucedía en la titularidad de los bienes paternos, en vida del padre o a la muerte de éste, no adquiría su pleno dominio sino tan sólo la nuda propiedad: en efecto, si los adquiría en vida de aquél en virtud de donación universal, había de esperar a que fallecieran ambos progenitores (usufructuarios sucesivos) para acceder al pleno dominio; y si resultaba nombrado heredero a su muerte por otras vías (testamento paterno, ejecución de fiducia sucesoria, heredamiento preventivo), entraba en juego un usufructo universal que su padre, tiempo atrás, al contraer matrimonio, había constituido a favor de su madre en escritura de *espòlits*. Este usufructo universal, lo ordenaba el marido a propósito de estipular el heredamiento a favor de hijos nacederos previendo la hipótesis de premorir a su esposa. Acostumbraba a recaer sobre todo el patrimonio que tuviese al fallecer con lo cual, a su muerte, el hijo que le sucedía mortis causa se veía temporalmente privado del uso y disfrute de los bienes heredados, debiendo tolerar el derecho de la viuda. Lo más reseñable de este derecho no era tanto su valor patrimonial, esto es, las facultades de contenido económico que confería a la esposa supérstite, como el poder del que la investía; un poder muy amplio que la mujer había de ejercitar en beneficio del grupo y del acervo familiar. Sus atribuciones se cifraban, como decimos, no solamente en el uso y disfrute de unos bienes ajenos (los del hijo heredero, nudo propietario), sino también y, fundamentalmente, en el gobierno de la casa y la administración del patrimonio, la satisfacción de legítimas de los demás hijos con cargo a la herencia y la prestación de alimentos al heredero y, en su caso, a su cónyuge, a los hijos de ambos y a los demás descendientes del marido premuerto mientras habitaran en la casa.⁴⁹ Está claro que con este usufructo no solo se pretendía proveer a la mujer de todo lo necesario para subsistir, sino que, además, se le asignaba un papel destacado en la familia que, al tiempo, servía para atenuar las ínfulas del sucesor. Se trataba, en definitiva, de un usufructo de regencia. Los términos en que se constituía este derecho en los *espòlits* revelan ese carácter: «[...] q sempre que premorís a dita ma muller que aquella deixaré com ara en virtut del

⁴⁹ El artículo 68 de la Compilación se hace eco de esta figura, a la que denomina *usufructo universal capitular*, por recaer sobre todo el caudal relicto y por constituirse en capitulaciones matrimoniales. El precepto enumera las facultades propias de este usufructuario, que coinciden plenamente con las que solían conferirse en *espòlits*. La única diferencia es que la Compilación, evidentemente, no especifica que el constituyente del usufructo sea el marido y la usufructuaria, la mujer.

pnt capítol deixi ama senyora y usufructuaria de tots mos bens mobles e immobles aguts y per aver [...]»⁵⁰.

Tradicionalmente, el usufructo se constituía sujeto a una condición resolutoria: surtiría sus efectos nada más acaecer el fallecimiento del marido, pero se extinguiría automáticamente si la mujer contraía nuevo matrimonio. De ahí que el futuro esposo estipulara que, en caso de premorirla, la mujer sería usufructuaria «*mantenint son nom i no d'altra manera*»⁵¹.

A lo largo del siglo XVIII, especialmente en sus últimas décadas, se detectan algunos otorgamientos nupciales ibicencos en los que el usufructo se establece por ambos contrayentes a favor del que de ellos sobrevivía⁵². La práctica de convenirlo uno a favor del otro irá creciendo progresivamente, hasta el punto de que, durante la segunda mitad del siglo XIX, su constitución con carácter recíproco acaba imponiéndose⁵³.

Este usufructo universal establecido en *espòlits* guarda muchas similitudes con el que ha existido en Cataluña, si bien en esta región acostumbraba a constituirse tanto en capítulos matrimoniales como en testamento. Como indica JARDÍ, refiriéndose al usufructo de regencia catalán, se trata de un derecho de carácter instrumental, al servicio de los fines del grupo familiar, en el que lo importante no es el provecho que reporta sino el conjunto de poderes que confiere, hasta el punto de que, de entre esas atribuciones, la de regencia cuenta tanto o más que el usufructo en sí mismo⁵⁴. En su virtud, la persona usufructuaria no es que resulte una mera beneficiaria de la herencia del consorte, sino que se subroga en un conjunto de facultades que eran inherentes a aquél como jefe de familia y a la vez como titular patrimonial⁵⁵.

Pese a no haber consultado en los protocolos notariales catalanes, podemos aventurar que, en sus orígenes históricos, el usufructo de regencia también debía

⁵⁰ API. Prot. MAURO XIMENO. Año 1724, ff. 64 v – 65 v. *Espòlits* de Antoni Tur y Francisca Escandell.

⁵¹ «[...] Y així mateix promet que en cas de premorir a la dita sa muller la deixera com en virtut del pnt. la deixa Ama Senyora Usufructuaria de tots sos bens mantenint son nom y no de altra manera». API. Prot. JOSÉ ROSELL. Año 1721. ff. 38 r-39r-. *Espòlits* de Antoni Ferrer y Fransina Juan.

⁵² «[...] Y en caso de premorir el uno al otro, el que sobrevivirá quedará amo y señor usufructuario y curador de los hijos y bienes del que premorirá, manteniendo su nombre y no de otra manera». API. Prot. TUR DAMIÀ. Año 1786, ff. 1r- 3v. *Espòlits* de Don Mariano Montero y Doña Josefa Botino.

⁵³ De setenta escrituras de *espòlits* datadas de la segunda mitad del siglo XVIII seleccionadas al azar para nuestro estudio, cincuenta y siete contienen usufructo del futuro marido a favor de la mujer, y trece son de usufructo recíproco.

⁵⁴ JARDÍ, *Op. cit.*, p. 103.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 110.

tener en Cataluña como destinataria exclusiva a la mujer viuda, a juzgar por los términos en que se constituía —«*senyora, majora, poderosa i usufructuària*»—, muy semejantes a los que aparecen consignados en las capitulaciones pitiusas. Ello es indicativo de que, en Cataluña, también era sólo el varón quien originalmente establecía este derecho a favor de la mujer, y no a la inversa ni con carácter mutuo. Asimismo, por las afirmaciones de PELLA Y FORGAS cabe incardinar este usufructo de regencia femenino dentro de un ámbito geográfico mucho más amplio, toda vez que el eminente jurista catalán constató el origen italiano de la fórmula utilizada en Cataluña, que —no por casualidad— también apuntaba sólo a la esposa como destinataria única del usufructo, mediante estas palabras: «*Donna, madonna, patrona et usufructuaria*»⁵⁶.

4.2. La institución de heredero por fiduciario, una encomienda originariamente hecha sólo a la esposa supérstite

Todo apunta a que, tanto en Mallorca como en Ibiza, originariamente era el marido quien delegaba en la mujer, para el caso de premorirla, la facultad de ordenar su sucesión, en previsión de no haberlo hecho aquél personalmente.

4.2.1. La designación por la viuda ibicenca del «hijo más bien visto»

En las capitulaciones matrimoniales pitiusas, durante la segunda mitad del siglo XVIII, además de combinarse con el usufructo universal inicialmente pensado para la mujer, los heredamientos a favor de hijos nacederos adquieren un mayor grado de perfeccionamiento, si se permite la expresión, al incorporar una cláusula que coadyuva a la designación del *hijo más bien visto*. Mediante esta cláusula, el futuro marido delega en su venidera esposa la elección del sucesor para el supuesto de que él fallezca sin haberla hecho personalmente. Esta encomienda se conoce en Ibiza y Formentera como *fiducia sucesoria* o *cláusula de confianza*. Veamos un ejemplo de ello:

Y premuriendo a la insinuada su futura consorte la dextera Ama y Señora usufructuaria tutora y curadora de sus hijos y bienes, manteniendo su nombre y no de otra manera, dándola facultad p^a que pueda nombrar el curador. De su satisfazion y heredero, caso de faltar sin haverlo executado, para todo lo qual la da y concede todo el poder q^o se requiere y es necesario sin limitación alguna⁵⁷.

⁵⁶ PELLA Y FORGAS, J., *Derecho civil de Cataluña*, Tomo II, pág. 157.

⁵⁷ API. Prot. GOTARREDONA PLANELL. Año 1790, ff. 28r – 29r. *Espòlits* de Miguel Torres y Eulalia Ramón.

Conviene resaltar que, históricamente, la fiducia sucesoria ibicenca comenzó revistiendo un carácter unilateral, ya que era sólo el marido quien en capítulos matrimoniales prometía dejar la mayor parte de su patrimonio a uno de los hijos que concibiese. Ello es lógico porque, como hemos visto en otro apartado de este trabajo, inicialmente era el varón el único heredante. La designación nominal del sucesor podía hacerla él mismo o bien otra persona a quien facultara especialmente para tal misión. Esa otra persona era su esposa, en la que delegaba la elección del hijo que mejor le pareciera, para el caso de fallecer aquél sin haberlo nombrado. En algunos *espòlits*, la cláusula de constitución de la fiducia se refería explícitamente a cada una de las facultades que se conferían a la mujer, entre las cuales se aludía específicamente a la de asignar la legítima paterna a los demás hijos y las dotes a las hijas. Por otro lado, había que tener en cuenta que, en la ejecución del encargo, la viuda debía observar los criterios de preferencia contenidos en los heredamientos. Recordemos a estos efectos, los llamados heredamientos prelativos, antes explicados, de entre los cuales destacaba especialmente la habitual preferencia de los varones sobre las mujeres (masculinidad). Veamos, a modo de ejemplo, supuestos de constitución unilateral de la fiducia sucesoria, en capítulos matrimoniales del siglo XVIII:

[...] Dicho Cristóbal Arabí, de su buen grado y cierta ciencia, en virtud del presente acto, hace donación cierta e irrevocable, de todos los muebles, sitios y raíces que hoy posee y por tiempo le puedan pertenecer, a favor de los hijos de este matrimonio, con la facultad de elegir a uno varón heredero y donatario de ellos, y a los demás darles sus dotes según su estado y posibilidad, y según sus procederes, y en caso de faltar sin hacer dicha elección, tenga facultad dicha Isabel de elegirle, cuya elección de ahora para entonces, aprueba, ratifica y confirma [...] ⁵⁸.

[...] Queriendo asimismo Pedro Mayans que, en el caso de que muere sin disponer de sus bienes, su futura consorte María pueda disponer de ellos entre los hijos a los dos comunes, prefiriendo siempre los varones a las hembras, y dotar a los demás según las fuerzas de la herencia, dándole como le da todo el poder que se requiere y es necesario, sin limitación alguna ⁵⁹.

Al igual que el usufructo universal capitular que acabamos de ver, la cláusula de confianza pitiusa contribuía a dignificar la posición de la mujer viuda dentro de la familia, pues le investía de una cierta autoridad, colocándose en el lugar del esposo premuerto a la hora de distribuir el caudal relictivo, permitiéndole con ello: 1) elegir al hijo que tuviera más aptitudes para suceder en la hacienda familiar; 2) premiar a aquél que mejor honrara la memoria del difunto y

⁵⁸ API. Prot. XIMENO. Año 1715. *Espòlits*, ff. 178v – 182v.

⁵⁹ API. Prot. TUR DAMIÀ. Año 1786. *Espòlits*, ff. 12 r- 13r.

fuese respetuoso con su madre. En definitiva, al disponer de más tiempo para ver crecer a la descendencia, la esposa sobreviviente podría efectuar su elección con mayores garantías de acierto.

Con el discurrir de los años, esta suerte de encargo acaba convirtiéndose en una estipulación típica de los capítulos matrimoniales ibicencos, adquiriendo asimismo carácter recíproco, parecidamente a lo que sucedió con la evolución del usufructo universal. A continuación, transcribimos un heredamiento puro con fiducia sucesoria recíproca, datado de la segunda mitad del siglo XIX:

Los contrayentes otorgan: que siendo Dios servido darles hijos varones del matrimonio que tienen proyectado, a un de ellos, el que les parecerá y más bien visto les será, harán donación como en virtud del presente capítulo le hacen, Catalina Marí de la mitad de todos los bienes que acaso posea el día de su muerte, y de no tener hijos varones y sí hembras, que se entienda esta donación a favor de la hembra más bien vista; cuya donación en un u otro caso, no tendrá efecto hasta después de la muerte de ambos donantes, con facultad que mutuamente se conceden para que el sobreviviente d ellos dos pueda señalar el hijo o hija más bien visto y disponer de los bienes del cónyuge premuerto en el caso de que éste no lo hubiese realizado⁶⁰.

La fiducia sucesoria ibicenca no sólo se ha constituido en capítulos matrimoniales o *espòlits* sino que también era relativamente habitual ordenarla en testamento⁶¹. A mediados del siglo XX, el jurista ibicenco COSTA RAMÓN se hace eco de esta práctica, aludiendo a ambos posibles negocios jurídicos de constitución, y aduciendo que la ordenación testamentaria era frecuente entre esposos relativamente jóvenes que no habían otorgado *espòlits* y que tenían hijos en edad infantil, de modo que, al carecer la esposa de facultad de designar herederos de los bienes del marido, éste, en previsión de su muerte, delegaba en ella el nombramiento de herederos, a realizar cuando quisiera y, sobre todo, una vez que conociera las facultades y manera de ser de sus hijos⁶². Nótese que, pese a realizarse estas afirmaciones en pleno siglo pasado, cuando hacía mucho tiempo que se había generalizado la constitución de fiducia sucesoria con carácter recíproco, el jurista explica como ejemplo de fiducia sucesoria la hecha únicamente por el marido a favor de la mujer.

⁶⁰ API. Prot. VALARINO. Año 1875. *Espòlits*, ff. 215r – 281r.

⁶¹ «*Done facultat a la molt cara i amable muller mia que la meitat de la hisenda que consta en lo espòlit, esta la puga donar dita ma muller al infant mascle que li apareixerà [...]*». API. Prot. BLASCO. Año 1698. Testamento, f. 33 v.

⁶² COSTA RAMÓN, J., *Derecho foral ibicenco*, Ibiza, 1946.

4.2.2. *El nombramiento recurrente de la viuda mallorquina como heredera distribuidora*

En Mallorca, ha sido generalmente en testamento y también en escritura de donación universal donde se ha establecido el encargo de ordenar la sucesión del premuerto. La figura se conoce con el nombre de *heredero distribuidor*. Aunque hoy en día no se exige relación alguna de parentesco entre el ordenante y quien recibe la encomienda,⁶³ pudiendo ser heredero distribuidor cualquier persona física, muy probablemente, este instituto también comenzara su trayectoria histórica ostentando solo la viuda tal cualidad, a juzgar por cómo describen algunas resoluciones judiciales la dinámica secular de la figura:

Es costumbre observada en Cataluña y Mallorca y sancionada por la jurisprudencia, la que puede el marido conferir a su mujer la facultad de elegir heredero universal de los bienes de aquél entre los hijos de ambos al que mejor le pareciese o de distribuir entre ellos la herencia guardando el *respeto* debido a las legítimas, siendo preciso para su estimación que el encargo dado a la mujer lo sea con palabras que lo den claramente a entender, reza la STS de 10 de diciembre de 1931.

Ejemplo de los términos en que se establecía el encargo en el Derecho mallorquín, lo ofrece FERRER VANRELL, a partir de una transcripción obrante en la STS 31 de marzo de 1876:

[...] Instituye heredera usufructuaria de todos sus bienes a su consorte y heredero propietario universal á uno o muchos de sus hijos varones procreados de su matrimonio, dando poder y facultad bastante á su citada mujer para poder nombrar al heredero o herederos que tuviera á bien, pero con condición de que tal nombramiento recayera en uno o muchos de los hijos varones, no obstante, tendría facultad de señalar a las hijas alguna cosa más de la que le correspondiera por sus legítimas; y para el caso de que su mujer no dispusiera, nombró herederos universales y propietarios a sus dos hijos, por partes iguales, con la condición de mantener y dar estado a todos los demás.

Nótese que la heredera distribuidora era, al mismo tiempo, «*heredera usufructuaria de todos los bienes*» del marido,⁶⁴ con lo cual llegamos a la conclusión que las viudas, mallorquina e ibicenca, tenían por voluntad de sus espo-

⁶³ En este punto se diferencia de la fiducia sucesoria pitiusa, ya que ésta sólo puede constituirse a favor del cónyuge o, en su caso, a favor de miembro de pareja estable inscrita en el Registro de Parelles Estables.

⁶⁴ Al regular la figura del heredero distribuidor, el artículo 18 CDCIB contempla como posible destinatario del encargo al instituido heredero, «*aunque sólo lo fuere en usufructo de todo o parte de los bienes de la herencia, así como al legatario llamado al usufructo universal de la misma (...)*». Vemos pues, que el legislador balear se hace eco de la vieja práctica mallorquina de

sos, idénticas atribuciones. Ciertamente, en la figura del heredero distribuidor subyace la misma finalidad que en la cláusula de confianza pitiusa, como ya afirmó la Audiencia de Palma de Mallorca, en Sentencia de 13 de noviembre de 1930: «*Propende a mantener la unidad material del patrimonio familiar y la unidad ética de la familia hasta la extinción de las personas que la constituyeron*». En palabras de PASCUAL GONZÁLEZ quien, a su vez se hacía eco de la opinión de PASCUAL RUIZ, la figura mallorquina tiene por objeto primordial premiar a aquel de los hijos o parientes que mejor conserve la memoria del difunto o mejor honre al sobreviviente, manteniendo en la prole el respeto debido, o bien prevenir una muerte inesperada sin testar, teniendo hijos de tierna edad, ignorando cuál de ellos será el de mejores aptitudes morales e intelectuales para la continuación de la casa. Ante tales dudas, encomienda el marido a la mujer, o ésta a aquél, la elección de heredero, adquiriendo en este caso la mujer, cuando ella es la sobreviviente, especial relieve en la familia. Como podemos apreciar, su explicación coincide con la que ofrecía COSTA RAMÓN al describir la fiducia ibicenca⁶⁵. Y es que tanto la fiducia sucesoria pitiusa como el heredero distribuidor mallorquín son de raigambre catalana⁶⁶. Así lo reconoce el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de diciembre de 1931, donde, además, admite la frecuencia con que la delegación se hace en la esposa, tal y como hemos podido comprobar en la transcripción parcial de ese pronunciamiento. Indudablemente, ambas figuras, mallorquina e ibicenca, presentan afinidades con otra de gran arraigo histórico en Cataluña: la designación de heredero por fiduciario y, en particular, con aquélla en la que ese fiduciario es el cónyuge⁶⁷. Esta práctica identidad original entre

reunir en la misma persona —originariamente, la esposa— los títulos de usufructuaria y de ordenante de la sucesión del marido.

⁶⁵ PASCUAL GONZÁLEZ, L., *Derecho civil de Mallorca*, Palma: Embat, 1979, p. 282.

⁶⁶ CERDÁ apunta a la ascendencia catalana de la fiducia sucesoria ibicenca y, concretamente, a su procedencia del Pirineo leridano. CERDÁ GIMENO, J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXI, Vol. 2.º-A, Madrid: Edersa, 2000, p. 1.382. Aparte de su origen consuetudinario, tampoco se descarta un remoto origen canónico; en ese sentido se pronunciaba PASCUAL GONZÁLEZ, *Op. cit.*, p. 278. En relación a la figura catalana, de la cual parecen ser tributarias sendos institutos balearicos, afirma GETE-ALONSO que el origen más remoto entronca con el desarrollo tardío del *tacitum fideicomissum* del Derecho romano y con los principios sucesorios recogidos en el Derecho canónico (Cap. XIII, Tít. XXVI, Libro II de las Decretales). *Vid.* al efecto GETE-ALONSO CALERA, M. C., *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. I, Pamplona: Aranzadi, 2011, p. 772.

⁶⁷ Existen otras dos modalidades de institución fiduciaria: una, más parecida a la que hemos señalado, comporta que la elección de heredero entre sus hijos la hagan los dos parientes más próximos del causante; la otra es la llamada *herencia de confianza*, mediante la cual el causante instituye herederos o legatarios de confianza a personas físicas determinadas para que den a los bienes el destino que les haya encomendado confidencialmente, de palabra o por escrito, indica LARRONDO LIZÁRRAGA, J., *Análisis del Libro IV del Código Civil de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 2008, p. 86. Como hace ver BADOSA, la institución catalana de heredero por fiduciario, ya sea éste el cónyuge o los parientes, implica que el instituido escoja al sujeto favorecido de en-

las tres figuras no ha de sorprendernos, pues como hace ver ROCA SASTRE, refiriéndose a la fiducia catalana, «*presta gran utilidad en los regímenes de continuidad familiar y patrimonial, a base de heredero único*»⁶⁸. Y si las tres instituciones jurídicas coinciden en sus arranques históricos, lógicamente, la catalana también debía de comportar en sus inicios la delegación de facultades en la esposa. Doctrina y jurisprudencia de los siglos XIX y XX corroboran este extremo invocando la costumbre inveterada de confiar el marido a la mujer la elección de heredero, mediante una designación que unas veces se hacía en escritura de capitulaciones matrimoniales y otras en testamento, pero en todo caso mediante escritura pública⁶⁹. Además, según FONTANELLA y TRASTANY⁷⁰, la viuda fiduciaria catalana no perdía la facultad de elección por el hecho de contraer segundo matrimonio⁷¹.

V. DE VUELTA A LA ACTUALIDAD: LA NECESARIA DESCONTEXTUALIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS SUBSISTENTES

Algunas de las figuras jurídicas introducidas en las Islas Baleares por los colonos catalanes en pleno siglo XIII no han llegado a nuestros días, fundamentalmente por responder a unas coordenadas sociales y económicas que impedían su pervivencia en un mundo cambiante. Otras, por el contrario, se han mantenido a duras penas. Es el caso de los pactos sucesorios de institución, los de renuncia, el usufructo universal capitular, la fiducia sucesoria y el heredero distribuidor, a los cuales nos hemos referido en este trabajo. A pesar de haber transitado por tiempos y circunstancias que no les han sido favorables, estos institutos jurídicos subsisten merced a la conversión de la costumbre en ley y, más modernamente, gracias a las políticas autonómicas de orden fiscal. Muy probablemente, si a mediados del siglo pasado no se hubiesen recogido

tre los designados genéricamente por el testador. En cambio, el heredero o legatario de confianza es un simple receptor de la voluntad del testador, voluntad que permanece oculta durante el tiempo que éste haya señalado. De ahí que el eminente jurista catalán afirme que, en las dos hipótesis antes descritas, el tercero emita una declaración de voluntad, mientras que, en esta última, emite una declaración de ciencia. BADOSA COLL, F., *Manual de Dret civil català*, Barcelona: Marcial Pons, 2003, p. 692.

⁶⁸ ROCA SASTRE, R. M., Herencia de confianza y cláusula de confianza. En *Estudios de Derecho privado*, T. II, Madrid, 1948, p. 106.

⁶⁹ GASSIOT MAGRET, J., *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 1962, p. 138. El jurista cita las SSTs de 12 de diciembre de 1862 y de 22 de octubre de 1864, donde el Alto Tribunal se hacía eco de esta delegación hecha en la esposa.

⁷⁰ GASSIOT cita al efecto a estos autores. *Ibidem*, p. 139.

⁷¹ GASSIOT MAGRET, J., *Ibidem*, p. 138.

en una norma escrita, se hubiesen perdido por caer en desuso la costumbre que otrora les dio vida. Fue una ley estatal, aprobada por las Cortes generales el 19 de abril de 1961 la que se hizo eco de las prácticas que habían subsistido: la Compilación. Era ésta, sin embargo, una ley de mínimos que sólo aspiraba a evitar la extinción de las instituciones que recogía. Décadas más tarde, en plena etapa constitucional, desde la propia Comunidad Autónoma hemos tenido la posibilidad, no sólo de mantener estas figuras sino de aspirar a algo más, acomodándolas a los principios de la Constitución y a las demandas de la sociedad de hoy, una vez asumida en el Estatuto de Autonomía la competencia normativa en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil de las Islas Baleares⁷². Una competencia que, a decir verdad, transcurridos más de cuarenta años desde la aprobación de su Estatuto, no se ha ejercitado tanto como sería deseable. Con todo, en el ámbito sucesorio, es de justicia subrayar el esfuerzo realizado recientemente, con la aprobación de la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de Sucesión Voluntaria Paccionada o Contractual, en vigor desde el 17 de enero de 2023.

Pero sin duda, han sido las políticas fiscales llevadas a cabo por la Comunidad Autónoma lo que en las últimas dos décadas ha insuflado oxígeno a unos institutos que, aun cuando evitaron su extinción por desuso gracias a su plasmación en una norma escrita, corrían el riesgo de convertirse en meras reliquias históricas. Las reformas operadas en la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones han comportado la rebaja de los tipos impositivos⁷³, especialmente cuando los causahabientes son parientes en línea recta, cónyuges y miembros de pareja estable inscrita en un registro administrativo *ad hoc*, el Registre de Parelles Estables de les Illes Balears. Además, estos beneficios fiscales se han introducido contemplando expresamente como hechos impositivos la adquisición de bienes y derechos *en vida del futuro causante*, es decir, en virtud de pacto sucesorio. Es así como se han revitalizado las diversas manifestaciones balearicas de sucesión contractual y también algunos otros institutos jurídicos (usufructo universal; fiducia sucesoria) que tradicionalmente habían acompañado a los heredamientos.

⁷² La Ley 8/1990, de 28 de junio, del Parlament de les Illes Balears, sobre la Compilación del Derecho Civil de Baleares, modificó profundamente la Compilación de Derecho Civil Especial de Baleares que había sido aprobada por Ley 5/61, de 19 de abril, y autorizó al Govern de la Comunidad Autónoma a aprobar mediante Decreto Legislativo, un texto refundido que recogiera los preceptos que quedaron vigentes de la Ley de 19 de abril y las innovaciones introducidas por la Ley 8/1990. El resultado fue el Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre.

⁷³ Ley 22/2006, de 19 de diciembre de reforma del impuesto de sucesiones y donaciones; Decreto Legislativo 1/2014, de 6 de junio, por el cual se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de las Illes Balears en materia de tributos cedidos por el Estado y Decreto-Ley 4/2023, de 18 de julio de modificación del Decreto Legislativo 1/2014, de 6 de junio que, a su vez, deroga la Ley 22/2006.

La revitalización experimentada en los últimos años se ha logrado en gran medida, a base de descontextualizar las figuras del marco en el que nacieron históricamente. Esto es muy apreciable tanto en el ámbito de los *pacta de succedendo* como en los *de non succedendo*. Respecto a los primeros, el legislador balear, en ocasión de acomodar la vieja Compilación a los principios constitucionales, mediante el TR de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, no se limitó a regular más o menos exhaustivamente la donación universal y el heredamiento⁷⁴, sino que se propuso ser mucho más ambicioso: tomando como común denominador de ambas figuras el compromiso irrevocable del futuro causante al designar sucesor, sobre esta característica esencial compartida entre las dos instituciones, diseñó una figura de contornos mucho más amplios: el *pacto sucesorio*. Este salto cualitativo se hizo especialmente patente en el Libro III CDCIB que, a partir de la reforma de 1990, por vez primera usaba esta terminología, absolutamente desconocida en la tradición jurídica pitiusa. Se rompían así los estrechos moldes del heredamiento a favor de hijos nacederos. No es que se renegase de los viejos heredamientos, sino que a partir de ellos se construía y acuñaba el concepto de *pacto sucesorio de institución*, ya no necesariamente vinculado al matrimonio. Por ello, tampoco sería imperativa su consignación en *espòlits* ni se precisaría relación alguna de parentesco entre instituyente e instituido. En síntesis, la regulación de la sucesión contractual que ofrecía el Texto Refundido de la Compilación, especialmente en su Libro III, albergaba muy diferentes modalidades de sucesión por contrato entre el futuro *de cuius* y cualesquiera otras personas⁷⁵. En el plano de los pactos renunciativos, también se advierte esa descontextualización, más intensa, si cabe: si la finalidad genuina de definición y finiquito era dar vía libre al futuro causante para dejar lo mejor de su patrimonio al heredero, erigiéndose así la renuncia de quien no había de recibirlo en el objetivo primordial del negocio, ahora sucede más bien al contrario: definición y finiquito se están utilizando para transmitir uno o más bienes a los hijos e, incluso, para repartirlos entre ellos de forma consensuada a un coste fiscal mínimo o, incluso, cero. En suma, se ha invertido la motivación. Antes, la renuncia de la persona legitimaria tenía más protagonismo que la adquisición que realizaba, lo cual es lógico, ya que quien renunciaba no había de ser destinatario de los bienes principales.

⁷⁴ El Libro III de la Compilación de 1961 regulaba los heredamientos en los arts. 70 a 76, mientras que se remitía al Libro I para regular la donación universal.

⁷⁵ El Libro III CDCIB, tras la reforma de 1990, admitía los pactos sucesorios de institución a título universal y los de atribución a título singular que, en ambos casos podían comportar la transmisión de los bienes del futuro causante al tiempo mismo de su otorgamiento o, por el contrario, diferirla a su muerte o a cualquier otro momento posterior al de la firma. La Ley 8/2022, de Sucesión voluntaria, paccionada o contractual recoge el testigo del TRCDCIB de 1990 y aborda de manera más ordenada y exhaustiva su tratamiento normativo.

Modernamente, el acento se pone, no tanto en la renuncia del hijo o hija como en la adquisición que realiza; la renuncia deja de ser el fin último perseguido pasando a tener un carácter meramente instrumental. Resultado: definición y finiquito han dejado de tener las connotaciones negativas que habían arrastrado durante siglos, pues quien recibe la atribución patrimonial del ascendiente no tiene por qué ser de peor condición que sus hermanos.

Por último, tan solo nos queda recordar que las instituciones analizadas a lo largo de estas páginas comenzaron su andadura histórica teniendo al hombre como sujeto otorgante y destinatario, en el caso de los heredamientos; o, por el contrario, apuntando a la mujer, como persona definida y, en cuanto tal, como renunciante y apartada de lo mejor del patrimonio familiar. También como usufructuaria regente y como fiduciaria, en el caso de enviudar. Con el tiempo, heredante, instituido, renunciante, usufructuario y fiduciario han llegado a ser indistintamente, y por fortuna, tanto hombres como mujeres.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BADOSA COLL, F., *Manual de Dret civil català*, Barcelona: Marcial Pons, 2003.
- CARDONA GUASCH, O., Libro III. Relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio en las islas de Ibiza y Formentera, en LLEDÓ; FERRER; MONJE (dirs.), *Las relaciones patrimoniales entre cónyuges y parejas convivientes en los derechos civiles autonómicos*, Madrid: Dykinson, 2021.
- *Acolliment en la quarta part dels milloraments. Un estudio sobre la tradición jurídica pitiusa*, Palma: Lleonard Muntaner, 2013.
- CERDÁ GIMENO, J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXI, Vol. 2.º-A, Madrid: Edersa, 2000.
- COSTA RAMÓN, J., *Derecho foral ibicenco*, Ibiza, 1946.
- FERRER VANRELL, M. P. (coord.), *Lecciones de Derecho civil balear*, Col·lecció Materials Jurídics, Palma: UIB, 2004.
- La sustitución fideicomisaria, en el Libro I y II CDCIB, a luz de sus antecedentes históricos, *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XVII. Palma, 2016.
- *La diffinitio en el Derecho civil de Mallorca. Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*, Palma: UIB, 1992.
- FERRER VANRELL, M. P.; MUNAR BERNAT, P. A., Memoria en *Materials pre-compilatoris del Dret civil de les Illes Balears. Presentació a cura de Maria del Pilar Ferrer Vanrell i Pedro Munar Bernat*, Palma, 2002.
- GASSIOT MAGRET, J., *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 1962.
- GETE-ALONSO CALERA, M. C., *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. I, Pamplona: Aranzadi, 2011.
- JARDÍ CASANY, E., *El usufructo de regencia*, Barcelona: Bosch, 1971.
- LARRONDO LIZÁRRAGA, J., *Análisis del Libro IV del Código Civil de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 2008.

- PASCUAL GONZÁLEZ, L., *Derecho civil de Mallorca*, Palma: Embat, 1979.
PELLA Y FORGAS, J., *Derecho civil de Cataluña*, Tomo II, Barcelona: Vela, 1943.
ROCA SASTRE, R. M., Herencia de confianza y cláusula de confianza. En *Estudios de Derecho privado*, T. II, Madrid, 1948.