

Modalidades del Derecho foral menorquín

Heredero distributivo (1)

En la página 41 del año XXXI de esta Revista, al exponer el capítulo primero, del título segundo, de las «Modalidades del Derecho foral menorquín», correspondiente a la sucesión testamentaria, señalamos que las peculiaridades referentes a dicha sucesión, según el Proyecto de Apéndice de 1949, se concretaban en los apartados siguientes :

- a) Principios básicos de la sucesión testamentaria.
- b) Formas y solemnidades de los testamentos.
- c) Legítimas.
- d) Derechos del cónyuge viudo
- e) *Lex hac edictali*.
- f) HEREDERO DISTRIBUTIVO..
- g) Sustitución fideicomisaria *sine liberis decesserit*.

En las páginas 41 a la 59, ambas inclusive, de dicho tomo XXXI, de esta Revista, expusimos lo que creímos oportuno, sobre la materia de los apartados a), b), c), d) y e), a que antes nos hemos referido. Ahora expondremos lo referente al apartado f), que se refiere al

(1) «Heredero distribuidor», en castellano, ya que la palabra *distributario*, no existe en nuestro idioma, pero empleamos la terminología «distributivo», por ser la denominación usada en el territorio balear.

HEREDERO DISTRIBUTARIO

a') CONCEPTOS GENERALES.

a'') *Su definición.*—En un amplio sentido, o sea, en el que responde a su significado gramatical, es aquel heredero que está facultado para distribuir los bienes hereditarios en favor de determinadas personas o grupos de personas. Como dice el foralista LUIS G. PASCUAL Y RUIZ (1): «En la institución que nos ocupa se confiere a una persona la facultad de designar heredero entre los hijos, o entre determinadas personas, que deberá dar a conocer cuando haga la designación.»

El heredero distributivo en Baleares, conforme resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, constituye una institución consuetudinaria, que se practica a favor de uno de los cónyuges, preferentemente en testamento, para distribuir los bienes de la herencia entre los hijos comunes, pero respetando las legítimas. *Entre otras*, recordamos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1931, en la cual se reconoce el derecho del marido para conferir a su esposa la facultad de elegir heredero universal entre los hijos de ambos, respetando las legítimas.

En cambio, el señor MOUTÓN Y OCAMPO, al tratar del Proyecto de Apéndice de Baleares, redactado en 1903, no se ocupa de la precedente costumbre, reconocida, como hemos dicho, por el Tribunal Supremo (véase la página 322 del tomo CXXVII de la Revista de Legislación).

Tampoco se habla de ella en la obra «Derecho civil vigente en Mallorca», de la Biblioteca Judicial, págs. 101 y sigs.

b'') *Su origen.*

No ofrece duda que los negocios fiduciarios, entre los cuales hay que encuadrar la institución del heredero distributivo, proceden más o menos directamente de la fiducia romana. Y teniendo en cuenta

(1) *La institución de heredero distributivo*, publicada en la «Revista de Derecho Privado» en el año 1931 (págs. 114 a 122, ambas inclusive).

ta lo que hemos dicho sobre «Precedentes históricos del Derecho foral menorquín» (2), parece que habíamos de arrancar su origen directo del Derecho romano justinianeo, y explicar su conservación por el uso o costumbre continuada. Pero no es así; estimamos que si bien su origen remoto parte del Derecho romano, en cambio, el próximo, lo ha sido la costumbre catalana, por probable influjo del Derecho canónico también; pero en su desarrollo y elaboración han intervenido conjuntamente la doctrina y la jurisprudencia, por lo que nosotros creemos que en la parte de Baleares en que ha arraigado esta institución, lo ha sido por influencia del Derecho catalán.

Como dice el foralista LUIS G. PASCUAL Y RUIZ (3): «Desconocida en esta isla de Mallorca la forma de testar por Comisario, existe en cambio, y es muy frecuente, como en Cataluña, ver consignada en los testamentos la facultad atribuida al heredero usufructuario; o la obligación impuesta al propietario de disponer de los bienes a favor de determinadas personas.»

c''). Su razón de ser.

Sabido es que los negocios fiduciarios en general, lo mismo en la antigua Roma que en el Derecho moderno, vienen a suplir las deficiencias del Derecho positivo. Pero, por lo que hace referencia al heredero distributivo concretamente, podemos decir que tiene su razón de ser, en primer lugar, en la mejor distribución de la herencia entre los hijos comunes, teniendo presente su comportamiento, sus merecimientos y, muchas veces, incluso las propias desgracias personales de los hijos, y, en segundo término, por ser uno de los medios para evitar un abintestato.

d'') Modo de constituirse.

Generalmente, en testamento, porque a pesar de que la designación de heredero y distribución de los bienes de la herencia, antiguamente en el archipiélago balear y hoy en la isla de Mallorca, que es en donde la institución de heredero distributivo tiene, arrai-

(2) Páginas 573 y siguientes del tomo XXX de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

(3) *La institución de heredero distributivo*. «Revista de Derecho Privado», correspondiente al año 1931 (págs. 114 a 122, ambas inclusive).

go y existencia; puede hacerse por actos *inter vivos*, en donación, y por actos *mortis causa*, siempre es necesario expresar que se dispone de los bienes del difunto, o que se usa de la autorización conferida, porque la institución de heredero hecha sin esta manifestación se entenderá limitada a los bienes del otorgante (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1866, 10 de enero de 1878 y 28 de febrero de 1900).

Esta constitución en testamento se hacía antiguamente en todo el archipiélago balear, y hoy en Mallorca, instituyendo un cónyuge al otro usufructuario con facultad de disposición a favor de los hijos comunes, o bien, instituyendo al cónyuge heredero en pleno dominio, pero con la obligación de distribuir los bienes a favor de los referidos hijos comunes, preveyendo la forma de deferirse la herencia para el caso de que dichas facultad y obligación, respectivamente, se incumplan, y dejando siempre a salvo los derechos de los legitimarios.

b') ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS.

La institución de HEREDERO DISTRIBUTARIO constituye una institución de Derecho foral consuetudinario en Mallorca, que si bien forma parte de la gran familia de instituciones nacidas de la fiducia romana, no debe confundirse con otras instituciones hermanas, cuales son: el HEREDERO DE CONFIANZA, que rige en Cataluña; el testamento por COMISARIO, vigente en Vizcaya, y las sustituciones fideicomisarias del moderno Derecho..., etc.

El HEREDERO DISTRIBUTARIO, tal como le hemos definido al principio, es una institución que se asocia unas veces a la institución de heredero en usufructo con facultad de enajenar; otras, al fideicomiso de residuo, y otras, al heredero en pleno dominio, pero con facultad de disposición en los dos primeros casos y con la obligación de distribuir los bienes, en el caso tercero.

Esta institución de heredero distributivo, como dice LUIS G. PASCUAL Y RUIZ (4): «No se la puede atribuir facultad homogénea, pues concurriendo esta facultad en herederos propietarios y usu-

(4) *La institución de heredero distributivo*, páginas 114 a 122, del año 1931 de la «Revista de Derecho Privado».

fructuarios, tendrá la esencia propia de estas instituciones, con todos sus derechos y obligaciones especiales, condicionados y aumentados con la facultad de distribuir.»

Pero, repetimos, que al participar de la naturaleza de alguna de ellas, aunque con variantes, y en todo caso con un origen común, que es la fiducia romana, no indica que sean iguales, por lo que vamos a precisar las diferencias con las más afines:

CON LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA EN BALEARES.

Analogías ---Aparte de que la designación de heredero distributivo puede hacerse bajo la forma de fideicomiso de residuo, imprimiendo una modalidad al mismo, y de que asimismo puede establecerse en forma de institución de heredero en usufructo con facultad de enajenar, que es una variante del fideicomiso de residuo (5), nos encontramos con la circunstancia de que la misión del heredero distributivo es la de un fiduciario, apareciendo los hijos favorecidos por la elección como fideicomisarios.

Diferencias.—Primera. El heredero distributivo no tiene derecho a detraer la cuarta trebeliánica, mientras que en la sustitución fideicomisaria, en Baleares, el heredero fiduciario tiene tal derecho. Segunda. Que el goce o disfrute de los bienes los pierde el heredero distributivo si hace la distribución de ellos por acto entre vivos. Tercera. Que la forma de distribuir los bienes depende de la voluntad del heredero distributivo, aunque sea teniendo en cuenta las instrucciones recibidas, y sin perjuicio de que subsidiariamente y para el caso de que no haga uso de dicha facultad el causante deje establecido quiénes y cómo han de suceder; y Cuarta. Los herederos favorecidos con la distribución pueden adquirir derecho a los mismos antes de fallecer el heredero distributivo (fiduciario), mientras que en la sustitución fideicomisaria condicional, vigente en Baleares, los fideicomisarios tienen simplemente un derecho expectante que pende del cumplimiento de la condición. Para que los herederos favorecidos con la distribución adquieran derecho sobre los bienes de la herencia antes del fallecimiento del distributivo, deberá mediar una donación *inter vivos*.

(5) El tratadista VENEZIAN estima que en tal usufructo ha sido legada la propiedad, constituyendo en realidad un fideicomiso de residuo.

CON EL HEREDERO DE CONFIANZA

La *herencia de confianza* es una institución desenvuelta por Derecho consuetudinario, sobre la base de algunos textos del Derecho romano y de las Decretales, y que si bien ha sido prohibida por el Código civil en su artículo 785, se aplica en algunas regiones de Derecho especial. En los testamentos en los que se contiene la herencia de confianza, los testadores, no queriendo formular o precisar su última voluntad en el propio testamento, instituyen como heredero o herederos a personas de su confianza, con encargo de destinar los bienes de la herencia a los fines que les comunicaron o les han de comunicar.

En esta herencia de confianza hay que distinguir dos fases: una anterior a la revelación de la fiducia, y otra posterior, que corresponden a dos aspectos del heredero, ya que en la primera el heredero de confianza externa y formalmente aparece con la atribución patrimonial de la herencia, mientras que en el aspecto interno o material de la primera fase, y lo mismo después de revelada la confianza, o sea la segunda fase, aparece como un mandatario del testador, como un mero ejecutor de su voluntad.

De todo esto se deduce que en el heredero de confianza, antes de revelar la confianza, aparece exteriormente con plenas atribuciones patrimonial y de goce, en contra de lo que ocurre con el heredero distributivo, que en el mismo testamento aparece ya con la obligación de distribuir los bienes entre los hijos comunes, o entre determinado grupo de parientes.

Internamente, antes de publicar el encargo del testador, y externamente, después de publicado, queda limitado el rango del heredero de confianza a un *nudus minister*, mero ejecutor de la última voluntad del causante o fedatario del mismo, mientras que el heredero distributivo será siempre un heredero. (Estos caracteres del heredero de confianza aparecen perfectamente delimitados en las Sentencias de 30 de octubre y 2 de noviembre de 1944 del Tribunal Supremo.)

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 27 de octubre de 1926 («Gaceta» de 17 de diciembre de 1926), dice, entre otras cosas: «El heredero instituido en dicha forma goza, frente a los terceros, de las mismas consideraciones y

derechos que un heredero ordinario, a pesar de que materialmente es un ejecutor de la voluntad del testador, y, sobre todo, se halla autorizado para revelar la voluntad que el testador, en secreto, le ha confiado de varias maneras, entre ellas, por escritura pública, como lo ha hecho el señor Cura de Llivia.»

El heredero de confianza no tiene atribución patrimonial, salvo el premio de administración y algún legado que se le haga (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1896 y 25 de febrero de 1905). Por el contrario, el HEREDERO DISTRIBUTARIO sí tiene atribución patrimonial.

La herencia de confianza no es una sustitución fideicomisaria en que haya sucesión de herederos, sino que sus rasgos coinciden con el fideicomiso en el sentido romano, que tiene como nota esencial la obligación, carga o gravamen que el fideicomitente impone al fiduciario de restituir los bienes o cosas que lo constituyen a una tercera persona, o sea al fideicomisario. (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1914.) Es decir, que la transmisión se ordena por el testador siempre al heredero de confianza, con carácter confidencial o secreto, por lo que no es un verdadero heredero, sino, como dice CASTÁN (6), *un mero testigo cualificado elegido por el testador para publicar su voluntad*, lo que no ocurre con el heredero distributivo, en que actúa la libre voluntad de éste, aunque sea dentro del grupo y normas señaladas por el testador. Vemos, por tanto, que los herederos de confianza, como los fiduciarios en Roma, son unas personas que, *mereciendo* la más ilimitada confianza del testador, reciben del mismo el encargo de cumplir su última voluntad, la cual es secreta para todos menos para el heredero de confianza, que sin dar cuenta a nadie de su comisión la ejerce según su conciencia y según las instrucciones recibidas del testador. Ahora que tanto el fiduciario romano como el heredero de confianza catalán tienen amplia libertad, salvo su conciencia. El heredero de confianza, en una palabra, es un mandatario con poderes absolutos y discrecionales; nada se le tasa, y a nadie tiene que rendir cuentas de sus disposiciones, mientras que el heredero distributivo sí tiene que justificar su distribución. Queda patente, por tanto, que el heredero de confianza es un mandatario del testador y no un verdadero heredero, como es el distributivo de Baleares.

(6) *Derecho civil y foral*, quinta edición, tomo IV, página 356.

Con el testamento por Comisario, que es aquel en que los testadores hacen o encomiendan a determinada persona, que suele ser el cónyuge viudo, la facultad de elegir heredero. Ejemplo de éste tenemos en el testamento por Comisario regulado por el Fuero de Vizcaya, y en el regulado por las Leyes de Toro, en el antiguo Derecho castellano.

El testamento por Comisario en Vizcaya se caracteriza, según LEZÓN (7): en el aspecto interno, en que es manifestación de una relación de apoderamiento entre comitente y fiduciario, y en el aspecto externo, refleja una situación jurídica de una titularidad condicionada, unida a un usufructo universal e ilimitado.

Basta lo indicado para que resalten patentes las diferencias con el heredero distributivo que es heredero con atribución patrimonial, aunque sus limitaciones sean evidentes y notorias.

Con el Comisario castellano de las Leyes de Toro las diferencias también son evidentes, ya que el Comisario castellano no era un heredero, sino un mandatario del testador, pero al que se le tasaban expresamente sus atribuciones por la Ley, salvo que, también expresamente, fuese autorizado por el testador (8). Además, el testamento por Comisario era irrevocable, conforme a la Ley 35 de Toro.

c') HEREDERO DISTRIBUTARIO EN MENORCA.

Conforme a la costumbre que en tiempos pretéritos venía aplicándose en Menorca, encaja esta institución dentro de los límites que la regula el Tribunal Supremo para Mallorca, es decir:

Primero. Institución de Derecho consuetudinario.

Segundo. A favor de uno de los cónyuges.

Tercero. Preferentemente en testamento, aunque también puede ser en donación.

Cuarto. Para distribuir los bienes de la herencia entre los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas.

Quinto. El heredero distributivo podía adquirir en usufructo o en pleno dominio.

Sexto. La designación «hecha por el» heredero distributivo

(7) REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

(8) JOAQUÍN COSTA: *Fideicomisos y albaceazgos de confianza*.

«tiene carácter» *irrevocable* si se otorga por el heredero distributivo en acto *inter vivos*; y tiene carácter *revocable* si la otorga en acto *mortis causa*. Hay, sin embargo, dos Sentencias del Tribunal Supremo, que dicen que utilizada dicha facultad en documento solemne, es irrevocable (Sentencias de 22 de octubre de 1864, dictada en pleito procedente de Cataluña, y la de 31 de marzo de 1876, en pleito de la Audiencia de Baleares). Don PEDRO BALLESTER (9), dice: «el Supremo, a propósito de esta especialidad foral, en Sentencia de 31 de marzo de 1906, resolvió que una vez utilizado por el cónyuge supérstite la facultad en documento público, no podía usarse de nuevo». En cambio, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1883, sobre pleito procedente de la Audiencia territorial de Mallorca, se resolvió que «dicha irrevocabilidad no tiene lugar cuando el marido instituye a su mujer heredera universal propietaria».

Finalmente, en el art. 18 del Proyecto de Apéndice de 1899 se regulaba que la designación o elección hecha en acto *inter vivos* será irrevocable, y si se hiciese en acto de última voluntad, será revocable».

Séptimo. Que si las personas que han de ser favorecidas por la distribución premuriesen al heredero distributivo, podrá éste disponer libremente de los bienes. Sostenemos esto: 1.º Porque si el heredero distributivo ha sido instituido en pleno dominio, se ha purificado la institución fideicomisaria por carencia de sustitutos. 2.º Porque si la institución es de usufructo universal con facultad de disponer, pasa a éste la nuda-propiedad, y no a los herederos abintestato del causante, porque rigiendo en Baleares el Derecho romano justiniano en sucesiones, con las excepciones que en lugar oportuno hemos señalado, rigen los principios fundamentales del mismo, a virtud de los cuales el usufructuario universal adquiere la nuda-propiedad, por serlo en cosa cierta, y por la incompatibilidad entre las sucesiones testada e intestada en una misma transmisión y continuidad de la herencia (*semel heres semper heres*). Claro que esto no ocurriría si el distributivo fuese legatario del usufructo, pues en este caso a su muerte la nuda-propiedad no pasaría a sus herederos, sino a los herederos legítimos o abintestato del causante.

Octavo. Cuando el heredero distributivo no hacía uso de tal fa-

(9) Comentarios al Proyecto de Apéndice foral de Baleares, página 71, de la «Revista de Legislación y Jurisprudencia», 1926.

cultad, se distribuirían a partes iguales entre los designados por el testador, salvo que otra cosa se hubiese dispuesto supletoriamente por el testador.

Noveno. Para el supuesto de que el viudo o viuda, heredero distributivo, pasase a segundas nupcias, se solía insertar la cláusula penal de privarle de la facultad de distribución. En tal caso, los hijos favorecidos por la distribución heredarían a partes iguales, salvo que otra cosa se hubiese previsto por el testador.

d') CASOS OBSERVADOS EN MENORCA POR EL AUTOR DE ESTE TRABAJO

En los once años de ejercicio profesional en la isla de Menorca hemos apreciado aplicación de las titularidades a que se refieren los arts. 671, 747, 749 y 831 del Código civil; y un caso de fideicomiso de residuo con facultad distribuidora, caso insólito, y que además ha sido de fecha muy reciente, posterior, desde luego, al Proyecto de Apéndice de 1949. En dicho testamento, una señora testadora, que llamaremos doña A., instituyó heredero universal a su único hijo legítimo, que nombraremos don B., concediéndole facultades para gravar a título oneroso, en el caso de que lo necesite, sin tener que justificar tal necesidad, todo cuanto adquiriese por tal testamento, pero sustituyéndole por vía de fideicomiso de residuo por todos los nietos de la testadora, a la vez hijos del heredero don B, cuyos herederos sustitutos heredarán en la proporción que señale el heredero don B (primer instituido), siendo voluntad de la testadora que su nieta y ahijada, doña C, reciba algo más que el más favorecido de los sustitutos. Y para el caso de que el heredero don B. falleciese sin haber hecho la distribución antedicha, entonces los herederos sustitutos heredarán en la forma siguiente (a continuación señala la forma de distribuir los bienes).

El caso que precede se sale notoriamente de lo autorizado por el Derecho consuetudinario para Baleares, aunque se ajusta a lo que pretende regular el art. 21 del Proyecto de Apéndice de 1949, del que insertaremos su texto literal más adelante.

De lo expuesto, reflejo imparcial y objetivo de la realidad jurídica en esta isla de Menorca, se deduce que habríamos pasado por alto esta modalidad de Derecho foral si no fuese porque en el Proyecto de Apéndice para las Baleares, de 1949, se regula con carácter

general en su art. 21 esta institución con un ámbito mucho más amplio que la costumbre que en tiempos pasados se practicaba en Menorca.

No nos ofrece duda que la inclusión de la institución del heredero distributivo en el Proyecto de Apéndice citado se debe a la gran vitalidad que dicha *modalidad foral tiene en Mallorca*, y para justificarlo nada mejor que reproducir el texto literal que sobre esta institución se dedica en el preámbulo de dicho Proyecto de Apéndice. Pero insistimos que tales argumentos no son aplicables a Menorca por los motivos que hemos indicado a lo largo de este trabajo y razones que definitivamente alegaremos al final.

Dicho preámbulo, entre otras cosas, dice lo que sigue :

«Hemos incluido también en esta compilación la costumbre arraigada en grado superlativo, y que de día en día va propagándose más, según la cual el testador instituye heredero usufructuario o propietario, atribuyendo al primero la facultad o imponiendo al segundo la obligación de designar el heredero definitivo o de distribuir definitivamente la herencia entre determinados parientes del testador o del instituido. La forma más usual de esta institución es la de nombrar heredero con la facultad o la obligación de «disponer» a favor de uno o varios de los aludidos parientes. Tanto la Comisión Especial como el Colegio de Abogados la adoptaron en sus respectivos Proyectos de Apéndice, pero la primera determinó su sentido y alcance en la mencionada Exposición de Motivos, expresando que otorgaba el derecho o la obligación de elegir o designar a la persona que deba entenderse llamada a la herencia del testador. Esta disposición—sigue diciendo la Exposición—tiene por objeto premiar mediante la herencia a aquel de los hijos o parientes que mejor conserve la memoria del difunto o mejor honre la persona de aquella a quien se concede el derecho o la obligación de elegir. En este premio, el distributivo no puede llamarse a la parte, puesto que le corresponde y le ha correspondido siempre la mera facultad de adjudicación, de la que debe usar limpiamente y no por dádivas o granjerías, que desnaturalizarían la institución y acabarían por aniquilarla. Para que la amplitud del vocablo «disponer» no pueda inducir a error a nadie, le hemos sustituido por los de asignar y distribuir, sin que por ello quede alterado en un ápice la inveterada costumbre.»

Y guardando relación con lo dicho en el preámbulo de la Expo-

sición de Motivos del Proyecto de Apéndice foral de 1949, su art. 21 literalmente dice lo siguiente:

«El testador podrá encomendar a la persona instituída en el usufructo del todo o parte de los bienes de la herencia que, por donación entre vivos o por acto de última voluntad, los asigne a uno o los distribuya entre varios de los parientes de aquél o de ésta, ora libremente, ora dentro de los límites que el mismo testador señale. También podrá el testador imponer al heredero en la propiedad la obligación de asignar o distribuir la herencia entre las personas y en la forma a que se refiere el párrafo anterior. En ningún caso podrá el distributivo detraer la cuarta trebeliánica si no estuviese aquél facultado por el testador. La asignación o distribución será revocable si se hace por acto de última voluntad y no lo será si se hace en acto entre vivos. Si el instituído en el usufructo o en la propiedad dejase de efectuar la asignación o distribución, por la causa que fuere, se estará a lo previsto para el caso en el testamento, y a falta de disposición especial se entenderán instituídos los parientes del testador que existiesen a su fallecimiento, más próximos en grado entre los designados por él. Lo dispuesto en los párrafos anteriores será aplicable a las donaciones.»

Sobre los sufragios en favor del alma ha redactado un artículo, que literalmente dice:

«Art. 22. Cuando el testador dispusiese del todo o parte de sus bienes para sufragios u obras piadosas o benéficas, haciéndolo de una manera indeterminada, sin especificar su aplicación, los administradores nombrados estarán facultados para dár a dichos bienes o a su valor el destino que estimasen conveniente dentro del fin de la prescripción testamentaria. Pero si mediase designación expresa, tanto por escrito como de palabra, los administradores se atemperarán a ella en el cumplimiento del encargo recibido.»

De la lectura de los precedentes artículos fácilmente se aprecia que el art. 21 tiene mayor amplitud que la costumbre foral sobre heredero distributivo, reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En cuanto al contenido del art. 22, en Menorca se ha venido aplicando desde la vigencia del Código civil las disposiciones de éste sobre tal materia.

Examinemos ahora la doctrina. A tal efecto, observamos :

Primero. Que el Colegio de Abogados de Palma, en la Exposición de Motivos que elevó al Ministerio de Gracia y Justicia en 30 de abril de 1881, estimó su subsistencia con carácter revocable, a pesar de lo sentado en contrario por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1876.

Segundo. Que en el Proyecto de Apéndice redactado por la Comisión nombrada en el año 1899 también se abogó por la pervivencia de esta institución, pero dejándola reducida a los cónyuges, conforme resulta claramente del texto de su art. 18, que literalmente dice :

«Cualquiera de los cónyuges, al dejar al otro en testamento, en codicilo o en donación, el usufructo del todo o parte de los bienes, podrá autorizarle u obligarle a disponer de la propiedad de los mismos a favor de uno o más de los hijos comunes o determinados parientes del uno o del otro. En estos casos la designación o elección hecha en actos intervivos será irrevocable ; si se hiciese en acto de última voluntad, será revocable.»

Tercero. Que en el informe del Colegio de Abogados de Palma sobre el Proyecto de Apéndice foral de 1921, también estimaron debería de conservarse esta institución, pero sus límites los ampliaron, ya que no los circunscribieron a los cónyuges como en el art. 18, cuyo texto hemos reproducido anteriormente. En efecto, el art. 19 del referido Proyecto de Apéndice foral de 1921, dice :

«El testador o donante puede facultar al heredero usufructuario o a quien se dé el usufructo para disponer de los bienes dejados o donados, de parte determinada de ellos, o de los que se conserven a su muerte, a favor de uno o varios parientes determinados de unos o de otros, en la extensión y forma que tengan por conveniente ; igualmente pueden imponer al heredero o donatario, que tenga los bienes en plena propiedad, la obligación de disponer de los expresados bienes a favor de los parientes antes indicados. Si el heredero o donatario dejaren de usar la facultad concedida o de cumplir la obligación impuesta, por no poder o no querer, y no estuviese previsto el caso en el testamento o donación, se entenderán herederos o donatarios los parientes más próximos en grado del causante de entre los designados por éste. El testamento en que se use de dicha facultad o se cumpla la obligación expresada será revocable, pudien-

do hacerse la designación cuantas veces quisiese el heredero o donatario.»

Por lo expuesto puede apreciarse que la institución del heredero distributivo ha caído en desuso en Menorca, aunque merece ser conservada dentro de los límites del derecho consuetudinario que el Tribunal Supremo ha recogido en su reiterada jurisprudencia.

El insigne letrado menorquín don PEDRO BALLESTER PONS, que hasta el final de sus días laboró con acierto en los estudios jurídicos, era partidario de que se conserve esta institución en Menorca, si bien se lamenta de la forma de interpretar el Tribunal Supremo lo referente a la irrevocabilidad. Y termina diciendo: «Ya que el art. 831 ha autorizado el pacto de capitulaciones matrimoniales, ¿no se habría podido establecer también por vía de excepción que esta facultad se transmita entre cónyuges por testamento?»

Y damos fin a este trabajo sobre el HEREDERO DISTRIBUTIVO afirmando que el referido art. 21 del Proyecto de Apéndice de 1949, tal como se encuentra redactado, no debe ser aplicable a Menorca por las razones siguientes:

Primera. Que dicha institución, con la amplitud regulada en el art. 21, jamás ha estado en vigor en Menorca.

Ségunda. Que la práctica que ha venido rigiendo en Menorca, que es la del heredero distributivo a favor del cónyuge viudo, con facultad para distribuir la herencia entre los hijos comunes, ha caído en desuso.

Tercera. Que en conformidad con las dos razones anteriores, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha tratado de casos referentes a Menorca.

A pesar del desuso en que ha caído la institución en Menorca, estimamos conveniente su aplicación por contribuir a una más justa distribución de los bienes y favorecer la conservación de la unidad agrícola-ganadera llamada «predio» en el país menorquín, que tanto ha influido en la prosperidad económica de la isla. Pero bien entendido que la conservación de esta institución habría de ser dentro de los límites reconocidos por el Supremo para Mallorca, o sea a favor del cónyuge viudo, que habría de distribuir los bienes entre los hijos comunes, respetando sus derechos legítimos.

Mahón, marzo de 1956.

MARCIAL RIVERA

Registrador de la Propiedad