

“LA INSTITUCIÓN DE LA “DEFINICIÓN” EN LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE LES ILLES BALEARS”

D. JOSÉ ANTONIO CARBONELL CRESPI

NOTA DEL AUTOR:

El estudio que usted va a leer no pretende ser ni un trabajo de investigación, ni por supuesto ninguna tesis doctoral sobre la materia, muy lejos de mi intención; mi pretensión es acercar la institución de la “definición” al lector, con un lenguaje sencillo y directo y sobre todo tiene una finalidad eminentemente práctica, intentando dar soluciones e ideas al que hacer diario en nuestros despachos profesionales, por lo que se hace sólo una breve reseña a los autores y libros consultados y se omite, más por falta de espacio que de tiempo, cualquier referencia a los antecedentes históricos de la institución.

Estos antecedentes históricos, que tienen su importancia, no salvan la realidad social actual de la institución, bastante en desuso, pero si que en cambio salva su vigencia el estudio fiscal de la misma que creo que hará que se revitalice. En definitiva estos antecedentes históricos pueden ser consultados por cualquiera que tenga un tiempo suficiente para hacerlo porque allí están, pero tampoco debe de dárseles una importancia exagerada.

Seguramente más de una persona podrá considerarlo como un trabajo elemental y poco profundo, pero hay que tener en cuenta la limitación en cuanto a la extensión del mismo que hace que según que materias no hayan podido ser tratadas con la profundidad necesaria, pero de todas forman insisto que la clave del mismo esta en las consecuencias fiscales.

Muchas gracias

I.- INTRODUCCION.- II.- AMBITO DE APLICACIÓN: a) Personal; b) Territorial.- III.- NATURALEZA JURIDICA.- a) La definición como “pacto sucesorio”; b) La definición como dos negocios jurídicos, uno de atribución patrimonial y otro de renuncia. IV.- CARACTERES.- a) contrato voluntario; b) consensual; c) aleatorio; d) sobre la herencia futura; e) irrevocable; f) oneroso. V.- CONCEPTO.- VI.- POSICIÓN DEL AUTOR.- VII.- ELEMENTOS PERSONALES.- a) Los descendientes, legitimarios y emancipados; b) Los ascendientes. VIII.- ELEMENTOS REALES.- a) Donación; b) Atribución; c) Compensación; d) Ventaja. IX.- ELEMENTOS FORMALES.- X.- MODALIDADES.- a) Por su extensión: a1) limitada; a2) amplia; b) por la atribución al legitimario: b1) Donación; b2) Atribución; b3) Compensación; b4) Ventaja; c) Por el momento de formalizarse la definición: c1) De presente; c2) De pasado. XI.- EFECTOS: a) En la sucesión testada; b) sucesión Intestada; c) Otros efectos: c1) Irrevocabilidad; c2) destino de la cuota renunciada por el descendiente que ha definido; c3) desheredación del descendiente que ha definido; c4) Preterición del descendiente que ha definido; c5) Reversión de los bienes donados; c6) Computación de lo definido; c7) Perfeccionamiento de la definición. XII.- ASPECTOS FISCALES.- XIII.- CONCLUSIONES.

I.- INTRODUCCION.-

La institución que es objeto del presente estudio está desarrollada legislativamente en la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, en adelante C. D. C. I. B., en su libro I “de las disposiciones aplicables a la Isla de Mallorca”, concretamente en los artículos 50 y 51, no siendo de aplicación la misma a la Isla de Menorca en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 de la propia Compilación, y en cambio si a las Islas de Ibiza y Formentera, en defecto de pacto y de conformidad con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 77.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 5/1961 de 19 de abril sobre la C. D. C. I. B., fue objeto de discusión por parte de la doctrina si la institución de la definición estaba vigente o no, a lo que dio respuesta el Auto de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 11 de junio de 1940, por el que se resolvía un recurso interpuesto por un Notario de Palma de Mallorca, contra el que en aquella época era Registrador sustituto de Inca, que no llegó a la Dirección General de los Registro y del Notariado al no ser apelado, el cual declaró la vigencia de la definición concluyendo que: “la costumbre ha confirmado la subsistencia en estas Islas, antes y después de la publicación del Código Civil del privilegio expedido por el Rey Don Jaime en cuatro de los Idus de Marzo de 1274 vulgarmente llamado definición y también que este privilegio aunque en su origen se concedió a las hijas salidas de la patria potestad por el matrimonio, se extendió sin duda por idénticas causas o razones, a los hijos emancipados por alguno de los medios que la ley establece y explicando que la definición en el derecho de Mallorca es una donación inter vivos efectuada a favor del hijo o hija como anticipo de la legítima, liquidación y finiquito de ella y de los derechos hereditarios que en su día pudieren corresponderle en la herencia del donante”.

Este Auto al igual que el artículo 35 del Proyecto de Apéndice al Código Civil, al decir que “Los hijos que hayan salido legalmente de la potestad de sus padres pueden otorgar a favor de estos el finiquito de sus legítimas y derechos hereditarios. Si se otorgase por mujer casada será precisa la intervención del marido”, daban una amplitud a la definición mayor que la recogida en la redacción del artículo 50 de la Compilación Balear de 1961, ya que la hacían extensiva no sólo a la legítima, sino a todos los derechos hereditarios, tal como actualmente establece el artículo 50 de la C. D. C. I. B. en su redacción dada por la reforma de 1990.

Históricamente, pues, se la consideraba como la renuncia a reclamar futuros derechos legitimarios, –pactum de non petendo–, que, en consideración de la constitución de la dote u otra donación, podían hacer la hijas al contraer matrimonio, primero; los hijos e hijas que profesaban

órdenes religiosas, después; y, posteriormente los hijos varones que salían de la familia, con lo cual con el paso del tiempo se fue ampliando el círculo de personas que podía definir.

En la redacción originaria de la C. D. C. I. B., Ley 5/1961 de 19 de abril, la regulación de la institución que nos ocupa era mínima al sólo dedicarse a ella un artículo concretamente el 50 que decía “Por la definición, los hijos e hijas emancipadas pueden renunciar y dar finiquito a las legítimas y demás derechos en la sucesión de sus padres, en contemplación a alguna donación o ventaja que éstos les hicieren en vida”.

El legislador aprovecho la reforma de la Ley 8/90 de 28 de junio para proceder a efectuar una reforma en profundidad de la institución tal como se señala en la exposición de motivos de la misma, al decir: “Una institución que clamaba a voces una reforma en profundidad era la definición, de tanta raigambre en nuestro derecho y, sin embargo, prácticamente huérfana de regulación. En los proyectados artículos 50 y 51 se precisa su concepto, naturaleza, requisitos (personales, reales y formales) y muy especialmente sus efectos. Al igual que en materia de donaciones universales, se espera que la nueva normativa ayudará a revitalizar esta secular institución que puede ser el cauce adecuado para la solución del múltiples problemas familiares”.

Veamos pues lo que disponen los artículos anteriormente citados:

LIBRO I.- DE LAS DISPOSICIONES APLICABLES EN LA ISLA DE MALLORCA.-

Artículo 50. Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legitimarios y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad civil mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad.

La definición sin fijación de su alcance se entenderá limitada a la legítima.

El cambio de vecindad civil no afectará a la validez de la definición.

La definición deberá de ser pura y simple y formalizarse en escritura pública.

Al fallecimiento del causante se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 47, a efectos de fijación de la legítima.

Artículo 51. La definición deja sin efecto cualquier disposición relativa a la legítima del descendiente, sea cual fuere la fecha del testamento.

Respecto a otras disposiciones testamentarias a favor del descendiente, serán válidos en la definición limitada a la legítima, la institución de heredero y el legado con cargo a la porción libre, sea cual fuera la fecha del testamento. Y en la no limitada, quedará sin efecto toda disposición de carácter patrimonial contenida en testamento de fecha anterior a la definición, sin que entre en juego la sustitución vulgar, salvo la dispuesta a favor de descendientes del renunciante que fuere hijo único; siendo por el contrario, válidas las ordenadas en testamento de fecha posterior.

Fallecido intestado el causante, si la definición se hubiere limitado a la legítima, el descendiente será llamado como heredero; siendo no limitada, el que la hubiera otorgado no será llamado nunca; sí lo serán sus descendientes, salvo que del pacto resulte expresamente lo contrario o existan otros descendientes no renunciantes o estirpes de ellos.

LIBRO II.- DE LAS DISPOSICIONES APLICABLES EN LA ISLA DE MENORCA.-

Artículo 65. Rige en la isla de Menorca lo dispuesto en el Libro I de esta Compilación, excepción hecha de los artículos 6 y 7, en lo referente a la donación universal de bienes presentes y futuros, del Capítulo II del Título II, de los artículos 50 y 51 y del Título III.

LIBRO III.- DE LAS DISPOSICIONES APLICABLES EN LAS ISLAS DE IBIZA Y FORMENTERA.-

Artículo 77. Por el “finiquito” de legítima el descendiente legitimario mayor de edad puede renunciar a la legítima o a cuantos derechos puedan corresponderle en la herencia del ascendiente en contemplación de una donación, atribución o compensación que el ascendiente o su heredero contractual le hubieren hecho en vida de aquel.

La cuota legitimaria renunciada acrecerá a la herencia.

En lo no convenido por las partes será de aplicación la regulación de la definición mallorquina en cuanto fuere compatible con la función y significado usuales en Eivissa y Formentera.

II.- AMBITO DE APLICACIÓN.-

TERRITORIAL:

De conformidad con lo establecido en los artículos de la C. D. C. I. B. transcritos al principio del presente trabajo, esta institución es aplicable a las Islas de Mallorca, Ibiza y Formentera, no siéndolo a la Isla de Menorca.

La razón por la cual no es aplicable a esta última Isla, según Jaime Ferrer Pons, está en el respeto al Derecho consuetudinario y a los precedentes históricos, que en Baleares es absoluto, tal como lo indica el párrafo 2º del artículo 1º de la Compilación al decir “El Derecho civil de Baleares se interpretará e integrará tomando en consideración los principios generales que lo informan, así como las leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina que encarnan la tradición jurídica de las islas”.

El desuso de la institución con anterioridad a efectuarse los trabajos preparatorios de la C. D. C. I. B. explica que se prescindiera de ella, en lo que hace referencia a dicha Isla.

PERSONAL:

La actual redacción del artículo 50 de la C. D. C. I. B. determina claramente en su párrafo tercero que “El cambio de vecindad civil no afectará a la validez de la definición”.

Este párrafo debe de interrelacionarse con lo dispuesto en el artículo 9. 8 del Código Civil Español al decir “La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”.

El transcrito párrafo tercero del artículo 50 de la C. D. C. I. B. elimina cualquier duda sobre el ámbito de aplicación de la definición en el aspecto personal, que la antigua y exigua redacción de la C. D. C. I. B. había sembrado ante su falta de regulación.

En principio y a vuela pluma parece que es necesario que todos los elementos personales que intervienen en la definición, descendientes, legitimarios emancipados y ascendientes, tengan vecindad civil mallorquina, ibicenca o formenterense, pero tal afirmación merece una serie de matizaciones.

En opinión de Jaime Ferrer, basta que quien tenga vecindad civil mallorquina, balear, o formenterense sea el ascendiente ya que “la definición es una institución de derecho sucesorio y más específicamente referida al sistema legitimario, y no debe olvidarse que en materia de

sucesiones, para determinar la legislación aplicable, hay que atender a la vecindad civil del causante; y además el Código Civil en el apartado 8 de su artículo 9, atiende a la vecindad civil del causante, en el momento de pacto sucesorio, para determinar la validez de éste”.

Este criterio se ha visto definitivamente consolidado en la redacción actual del artículo 50 de la C. D. C. I. B., al decir su párrafo primero que: “Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legitimarios y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad civil mallorquina,...”, con lo cual es una cuestión menos a plantear ya que la vecindad civil mallorquina, menorquina o formenterense sólo cabe exigirse con respecto al ascendiente.

Luis Pascual González, consideraba que para otorgar “definición” debían de disfrutar de regionalización civil mallorquina tanto el hijo o hija como el padre y la madre; ello resultaba tanto de los Privilegios (de Jaime I, de 12 de marzo de 1274 y del Rey Sancho de 8 de noviembre de 1319, ya que el primero se otorga a los prohombres y a la Universidad de Mallorca y el segundo se refería al hijo o hija de la Ciudad y Reino de Mallorca), de la costumbre (reflejada en instrumentos notariales en los que se exigía vecindad foral en padres e hijos) e incluso de las normas del Código de general aplicación; pero hemos de tener en cuenta que cuando Luis Pascual llegó a esta conclusión todavía no se había producido la reforma del Título Preliminar del Código Civil, Decreto 1.830/74 de 31 de Mayo .

Por su parte, Tomás Mir de la Fuente, declara que la tesis que en su día hizo Luis Pascual era irreprochable, pero hoy en día ya no, ya que es discutible que esta doble condición personal venga exigida “por las normas del Código Civil de aplicación general”, sobre todo después de la referida reforma del Título Preliminar del Código Civil, en especial el artículo 9.1º y 9.8º. Lo que el legislador quiere, sigue diciendo Tomás Mir, es que los pactos sucesorios se rijan por la ley personal de aquel cuya sucesión se pacta, y más concretamente la que tenga en el momento de efectuarse la definición y ello significa que dicho pacto sucesorio se someterá al régimen establecido en la C. D. C. I. B. para la definición, en todos sus aspectos; lo cual, a mi juicio, después de la reforma de 1990 hace las cosas más claras aunque el trabajo del Tomás Mir sea anterior a dicho año.

Otra cuestión a plantear es la de si existe contradicción entre lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 50 de la C. D. C. I. B. y el artículo 9.8 del Código Civil Español, ya que si bien éste dice que “los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional de disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez” no olvidemos que también dice que

“si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a la ley que rija la sucesión del causante”. En principio parece que sí existe tal contradicción, por lo que tenemos que acudir a lo que dispone el artículo 16 del Código Civil que en su párrafo primero dice “Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV...”, es decir por lo dispuesto en los artículos 8 al 12.

Lo anterior viene a colación para intentar solucionar el problema que se podría plantear ante el supuesto de cambio de vecindad civil de ascendiente, que pasa de la mallorquina, menorquina a formenterense a otra vecindad civil que no admite pacto sucesorio de definición.

Esta cuestión fue tratada por Jaime Ferrer Pons y él anticipándose a la nueva regulación del artículo 50 de la C. D. C. I. B., ya sostenía que el cambio de vecindad civil no afectaba a la validez de la definición efectuada en base a una disección muy concreta del artículo 9 apartado 8 del Código Civil, sosteniendo igual criterio Tomás Mir de la Fuente; todo lo cual hoy en día ha quedado zanjada por los términos claros y absolutos del párrafo 3º del artículo 50.

Pero ¿que pasa en el supuesto contrario?, de si otorgada una “definición”, bajo una vecindad civil que la prohíbe, por azares de la vida el ascendiente obtiene posteriormente vecindad civil mallorquina, menorquina o formenterense; ¿quedará convalidada la definición? Jaime Ferrer Pons, mantiene la postura negativa al manifestar que la invalidez no puede subsanarse con un cambio de vecindad civil; criterio que yo comparto plenamente y que además se ve reforzado por la letra del propio artículo 50 de la C. D. C. I. B. al exigir en el momento de efectuar la definición que la vecindad civil del ascendiente sea mallorquina y que para mantener la eficacia de misma redacta además el párrafo 3º en términos también suficientemente claros.

IV.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA.-

Íntimamente ligadas ambas cuestiones iniciaremos el estudio de las dos posiciones existentes en cuanto a su naturaleza jurídica, para finalizar dando un concepto de “la definición”.

A) La definición como “pacto sucesorio”.

Hasta la reforma de la C. D. C. I. B. de 1990, se puede considerar casi unánime la postura de entender a “la definición” como una de las modalidades de pactos sucesorios, concretamente sería un “pacta de non succedendo”. Pero lo que se consideraba como una postura unitaria en

cuanto a tal concepción de pacto sucesorio, no fue tan pacíficamente aceptada en el seno de la Comisión que preparó la Ley de reforma de 1990 de la C. D. C. I. B., si bien es cierto que al final la propia redacción del artículo 50 de la C. D. C. I. B. resulta clara en cuanto a la concepción de “la definición” al decir que “el pacto sucesorio en virtud del cual, los descendientes, legitimarios y emancipados, renuncian a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad civil mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de estos reciban o hubieren recibido con anterioridad”.

Hay que partir de la base del tratamiento que da el Código Civil a los pactos sucesorios estableciendo la prohibición absoluta de los mismos, basta ver la redacción de los artículos 1.271.2; 658 y 815 de dicho cuerpo legal.

Todo lo contrario sucede en nuestra C. D. C. I. B. que establece en su articulado los dos tipos básicos de pactos sucesorios:

1) Artículos 8 a 13 referente a las donaciones universales de bienes presentes y futuros, representación de los “pacta de succedendo” y

2) Artículos 50 y 51 para Mallorca referentes a la definición y 77 para Ibiza y Formentera con los pactos de renuncia, representación ambos de los “pacta de non succedendo”.

Por su parte Jaime Ferrer Pons, en sus comentarios a los artículos 50 y 51 de la Compilación, declara expresamente lo siguiente: “El artículo 50 se contenta, efectivamente, con indicar que los hijos e hijas emancipados, (realmente la C. D. C. I. B. habla de descendientes), pueden renunciar y dar finiquito a las legítimas y los demás derechos derivados de la sucesión”. No hay duda, sigue diciendo el autor, “de que tales actos de disposición constituyen verdaderas modalidades de pactos sucesorios...”.

Según dicho autor, la renuncia implica en el campo del derecho, un negocio jurídico unilateral por el cual el titular de un derecho subjetivo lo extingue espontáneamente; estando su fundamento en el artículo 6 del Código Civil. La renuncia, según la mayoría de los autores, es un negocio jurídico unilateral, no receptivo, de disposición y no formalista; pero Jaime Ferrer considera que todo lo anterior no es de entera aplicación a lo que acontece a la definición. Según él no se da una declaración unilateral de voluntad, porque “la definición” supone un negocio jurídico complejo que exige un acto de liberalidad de los padres (se debe de referir a los ascendientes) aceptado por los hijos (descendientes) y una posterior manifestación de voluntad de estos, en base al anterior por virtud del cual dan finiquito a su legítima y demás derechos en la sucesión de sus padres (ascendientes).

Se trata de dos actos mutuamente condicionados, para la eficacia de los cuales, y de cada uno en particular se requiere la intervención de ambas partes, y precisamente porque ambos actos se realizan en atención a los efectos extintivos del derecho a la legítima, se produce este último efecto.

Insiste el autor que en el caso más normal los padres no otorgan una donación, pura y simple en un momento determinado a favor del que queda en libertad de definirse o no; en realidad lo corriente es que ambos actos aparezcan necesariamente unidos y se realiza el primero para desencadenar el segundo y este en contemplación al primero y ambos con intervención de las dos partes.

Incluso afirma Jaime Ferrer que es cierto que puede darse el supuesto en que el acto de liberalidad y acto de renuncia no sean coetáneos, siendo posible el finiquito de la legítima otorgado por un hijo, liberando al padre, en contemplación a una ventaja recibida con anterioridad, pero incluso en este supuesto, que califica de poco frecuente, no creo que estemos en presencia del negocio jurídico unilateral propio de la renuncia de derechos.

También dice que está claro que “la definición” no es un acto ni unilateral, ni espontáneo, ya que obedece a una previa donación o ventaja, por lo que la simple renuncia gratuita, que no responde a ninguna atribución patrimonial, no puede entenderse como definición.

Coll Carreras, lo considera como un negocio de naturaleza lucrativa.

José Castán Tobeñas se decanta abiertamente por considerar a la definición como un supuesto de pacto sucesorio, ya que basta ver la estructura general de su obra al tratar la misma, ya que se refiere a ella dentro del Tomo VI, Volumen III, de su estudio de Derecho Civil Español, Común y Foral y dentro de dicho tomo se refiere a la misma en la sección segunda, la sucesión contractual en los derechos forales y en el punto cuarto al hablar de Mallorca se refiere a “El heredamiento y la definición en el Derecho mallorquín”, considerándola como un “pacta de non succedendo” y dentro de los mismos sería tratada como una renuncia mediante una compensación. La edición manejada por mí, es la de 1978, por lo tanto posterior a la Compilación de 1.961 y anterior a la reforma de 1990, dedicándole a la institución sólo tres párrafos, que más que hablar de la misma trata de su ámbito de aplicación territorial dentro de las Illes Balears, pero resulta claro su posicionamiento dentro de la estructura general de su obra.

Juan José Rivas Martínez, también se decanta por la teoría de considerarla como “un pacto de non succedendo” que implica el “anticipo, pago y finiquito de las legítimas en vida del causante”.

Lo considera un contrato bilateral, consensual, aleatorio, sobre la herencia futura, irrevocable y oneroso

Eduardo Martínez Piñeiro, diferencia claramente la renuncia que se produce como consecuencia de la definición, de la simple renuncia a la herencia, en tanto en cuanto está última debe de formalizarse una vez fallecido el causante, tal como determina el artículo 991 del Código Civil al decir que “Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia”, mientras que la primera conlleva a que tiene que ser anterior a este fallecimiento.

B) La definición como dos negocios jurídicos, uno de atribución patrimonio y otro de renuncia.

Maria Pilar Ferrer Vanrell rompe con la postura tradicional de considerar a “la definición” como un pacto sucesorio al decir que el tipo negocial descrito en el artículo 50 consta de:

1º.- Un presupuesto del negocio, que consiste en una atribución patrimonial (donación atribución o compensación), fundada en un título lucrativo, creado por un negocio dispositivo, realizado por el ascendiente y que tiene como destinatario un descendiente legitimario emancipado.

Es necesaria la atribución patrimonial por título lucrativo, que siempre debe de ser inter-vivos, produciendo un resultado económico que será el correspondiente enriquecimiento-empobrecimiento entre los patrimonio puestos en relación.

La relación de causalidad entre enriquecimiento y empobrecimiento de ambos patrimonios puestos en relación tiene que venir determinada por la imputación, que hoy en día se ha sustituido por los términos “en contemplación de”. Este nexo de causalidad se pone de manifiesto por la aplicación de las normas de computación en el patrimonio del ascendiente atribuyente y las normas de imputación en el patrimonio del descendiente legitimario emancipado atributivo.

2º.- Y un supuesto de hecho, consistente en un negocio unilateral del descendiente, mediante el cual “renuncia” o “define” sus futuros derechos sucesorios, en la sucesión de su ascendiente.

El negocio de la definición se manifestará en el momento en que el descendiente, dada la existencia o previo el presupuesto negocial de atribución patrimonial, declare su voluntad de renunciar a sus futuros derechos sucesorios de origen legal y desde entonces será irrevocable.

No es una renuncia simple, sino una renuncia porque previamente se ha obtenido una atribución patrimonial.

Se configura como una renuncia preventiva, se renuncia a unos eventuales derechos para cuando nazcan.

Presupuesto y supuesto de hecho conforman el tipo negocial, de faltar el presupuesto, la voluntad declarada no producirá los efectos jurídicos que persigue.

Considera, Maria Pilar Vanrell Ferrer, que la propia redacción del artículo 50 de la C. D. C. I. B. sirve de fundamento a su posición al decir que la atribución patrimonial es independiente del negocio de “renuncia”, y no la contraprestación, porque al determinar que existiendo una atribución patrimonial otorgada por el ascendiente, el descendiente “puede” otorgar la “renuncia”, el término “puede” desmonta la estructura contractual que se persigue con el pacto sucesorio. La atribución patrimonial (donación, atribución o compensación) existirá, se otorgue o no renuncia, ya que la misma es potestativa y no obligacional.

No se trata de poner de acuerdo dos voluntades en una unidad de acto, sino que se contemplan dos negocios jurídicos distintos, incluso en momentos diversos. Uno de ellos, la donación, atribución o compensación hace referencia a un negocio ya celebrado o que puede celebrarse antes de la “diffinitio”; y se otorgue o no ésta última, el anterior negocio es válido y eficaz. En cambio la “diffinitio” no puede existir sin el presupuesto negocial que es la atribución patrimonial (donación, atribución o compensación).

Termina diciendo que aunque el artículo 50 de la C. D. C. I. B. califique a la definición de “pacto sucesorio”, estamos ante otro tipo negocial. El pacto es un negocio jurídico bilateral, recepticio, atributivo y causal. La renuncia, por el contrario, es un negocio unilateral, abstracto, dispositivo, pero no atributivo.

El Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en Sentencias de 28 de mayo de 1992 y 20 de diciembre de 2001, considera la definición como “un negocio jurídico complejo compuesto de dos elementos condicionados, que son el acto de liberalidad y la renuncia, y que se verifican el uno en función del otro, ya que se dona porque se renuncia y se renuncia porque se dona, lo que hace que tal negocio complejo devenga oneroso, aun siendo gratuita la causa de, por una parte la donación y por otra la renuncia”. El hecho trascendente, es que la causa de la “atribución lucrativa que realiza el ascendiente, radica en el común propósito de las partes de imputar dicha atribución al pago adelantado de los derechos legitimarios o, en su caso, sucesorios, que corresponderán al descendiente, de manera que éste, dándose por satisfecho con cuanto ha percibido, se comprometa a no reclamar nada por tales conceptos en el futuro”.

IV.- CARACTERES DE LA DEFINICIÓN.-

Como consecuencia de considerarlo un pacto sucesorio tiene la definición los siguientes caracteres:

Es un contrato voluntario, ya que los padres no pueden exigir al hijo que la donación por ellos efectuada sea recibida por sus descendientes como anticipo de legítima; los padres son libres de donar pero no pueden obligar a definir; y por el contrario los descendientes no pueden obligar a sus ascendientes a que les efectúen una donación como anticipo de su legítima.

Es un negocio consensual, pudiéndole afectar los vicios del consentimiento.

Es un contrato aleatorio, en especial cuando la definición es amplia, es decir que afecta a todos los derechos sucesorios. Como dice Pascual González el empobrecimiento del futuro causante sería beneficioso para el que ha definido, si bien esta afirmación será matizada más adelante; produciéndose el efecto contrario en el supuesto de enriquecimiento del futuro causante.

Es un contrato sobre la herencia futura, irrevocable, salvo acuerdo entre las partes y oneroso, dado que la renuncia no es pura y simple sino que lo es con ocasión del alguna ventaja o compensación para el renunciante.

Dicha onerosidad ha sido bastante controvertida, pero después de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, de 28 de mayo de 1992 y 28 de Diciembre de 2001, a salvo los votos particulares de la primera, dicho Tribunal se ha decantado por aceptar el carácter oneroso de la definición.

V.- CONCEPTO

Genéricamente la definición ha sido considerada como “anticipo, pago y finiquito de las legítimas en vida del causante”.

José Castán Tobeñas, la define como “una renuncia a la legítima hecha por la hija que se casa o el hijo a quien se da colocación, mediante una compensación (dote o donación) que el padre suele ofrecer”.

Ni que decir tiene que este concepto es anterior a la publicación de la C. D. C. I. B. de 1961.

Por su parte Pascual y González señala que es “un contrato mediante el cual el hijo o hija acepta y recibe una donación o entrega de bienes de su padre o madre, en calidad de pago anticipado, liquidación y finiquito de

lo que pudiera corresponderle, en su día por legítima y demás derechos hereditarios en la futura herencia respectiva”.

VI.- POSICIÓN DEL AUTOR.-

En mi opinión se podía conceptuar a la definición como: el pacto sucesorio de non sucedendo, voluntario, consensual, aleatorio sobre la herencia futura y oneroso en virtud del cual un descendiente, legitimario y emancipado, renuncia, bien a todos los derechos sucesorios o sólo a los derechos legitimarios, que pudieran corresponderle en la sucesión de su ascendiente, que debe de ser de vecindad civil mallorquina, en contemplación a alguna donación, atribución o compensación que reciba o hubiere recibido con anterioridad.

Con este concepto me inclino claramente a favor de considerar a la definición como un pacto sucesorio y ello en base a que considero que en la misma existe un negocio jurídico de atribución patrimonial (donación, atribución o compensación) efectuado por el ascendiente que con total seguridad lo condicionará al otorgamiento de la definición por parte del descendiente, ya que si éste no define aquel no atribuye patrimonialmente, y por el contrario el descendiente no definirá sino recibe la atribución patrimonial, es decir que están ambos recíprocamente condicionados.

Entiendo que la expresión “pueden” del artículo 50 de la C. D. C. I. B. que, según Maria Pilar Ferrer considera que le sirve de fundamento a su posición, al decir que la atribución patrimonial es independiente del negocio de “renuncia”, y no la contraprestación, porque al determinar que existiendo una atribución patrimonial otorgada por el ascendiente, el descendiente “puede” otorgar la “renuncia”, el término “puede”, según ella, desmonta la estructura contractual que se persigue con el pacto sucesorio. La atribución patrimonial (donación, atribución o compensación) existirá, se otorgue o no renuncia, ya que la misma es potestativa y no obligacional.

A mi juicio, por el contrario, la expresión “pueden”, no tiene el mismo sentido que para Maria Pilar Ferrer, entiendo que ante alguna donación, atribución o compensación efectuada por el ascendiente, y a diferencia de lo dispuesto en el derecho común, en donde el descendiente “no puede” renunciar anticipadamente a su legítima, en Mallorca, este mismo descendiente si que “puede” definir, es decir renunciar anticipadamente no sólo a su legítima sino además a todos sus derechos sucesorios.

En Mallorca ante esta atribución patrimonial y según lo acordado por ambas partes, ascendiente y descendiente, se puede definir o no definir, ya que puede haber una donación efectuada por un ascendiente a un

descendiente legitimario emancipado, sin que el primero le obligue a definir, es decir que puede existir atribución patrimonial con o sin definición por haberse así acordado por ambas partes.

Es evidente de que en el supuesto de que el beneficiario de la atribución se negase a definir y pensando en la unidad de acto nos encontraríamos que el ascendiente entonces no efectuaría la atribución patrimonial, si la misma esta condicionada a la definición.

También puede darse el supuesto que en una primera atribución patrimonial efectuada no se produzca definición, pero posteriores atribuciones patrimoniales efectuadas entre los mismos ascendientes y descendientes, legitimarios y emancipados, hagan que este último otorgue la definición porque la suma de las mismas cumple sus expectativas en la sucesión del ascendiente y en base a ello define.

En definitiva no toda atribución patrimonial efectuada por el ascendiente debe dar lugar al otorgamiento de una definición, sino que “puede” o “no puede” dar lugar a ella.

Lo que si esta claro por mi parte, es que sin atribución patrimonial no puede haber definición, ya que en este caso la renuncia seria pura y simple, sin contemplación a nada, es decir se renunciaría a nada, ya que los derechos sucesorios no han nacido, y mucho menos los legitimarios, y no se puede renunciar a la herencia de una persona, sin estar cierto de la muerte de la misma y de su derecho a la herencia, según dispone el artículo 991 del Código Civil Español.

VII.- ELEMENTOS PERSONALES.-

1) Los descendientes, legitimarios y emancipados.

En su redacción originaria, el artículo 50 de la C. D. C. I. B. limitada la definición sólo a “los hijos e hijas emancipados” en “la sucesión de su padres”; actualmente y después de la Ley 8/90 se amplia el ámbito de la institución a “los descendientes, legitimarios y emancipados” en “la sucesión de sus ascendientes”.

En la expresión “descendientes” se comprenden tanto los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y los adoptivos.

A pesar que en un principio la C. D. C. I. B. sólo se refería a los hijos e hijas, ya se planteaba la cuestión de si los nietos, cuando eran legitimarios, en relación con la herencia de sus abuelos, podían o no otorgar “definición”; Pascual González mantenía una postura negativa, en cambio Jaime Ferrer Pons ya argumentaba que en dichos supuestos se podía alegar la aplicación

del derecho de definición a los descendientes de ulterior grado que fuesen legitimarios.

Por su parte la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que es muestra, entre otras, la Sentencia de 30 de abril de 1981 establece que “la palabra hijos empleada en disposiciones de última voluntad comprende a todos los descendientes”.

En cuanto a los “legitimarios”, será necesario que el descendiente al tiempo de otorgarse la definición sea posible legitimario del ascendientes (nieto, en el supuesto de premoriencia de su padre, en relación a la herencia de su abuelo).

Al referirse el artículo 50 de la C. D. C. I. B., también a los “emancipados”, se sigue la orientación del Proyecto de Apéndice de 1949, la del Auto de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 11 de junio de 1940 y de la redacción originaria del artículo en la Ley de 1961 de la C. D. C. I. B., y por lo tanto se exige la edad para poder contraer matrimonio.

Históricamente se requería la edad de 12 y 14 años y si quien definía era la hija, se exigía además el consentimiento del marido para complementar la capacidad.

La emancipación podrá efectuarse por cualquiera de las formas que se regulan en el Código Civil en su artículo 314 que dice: “La emancipación tiene lugar:

1º.- Por la mayor edad. (Según el artículo 315 del mismo cuerpo legal es a partir de los 18 años).

2º.- Por el matrimonio del menor. (El artículo 48 del mismo cuerpo legal establece que el Juez de Primera Instancia podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, los impedimentos de ... edad a partir de los catorce años. En los expedientes de dispensa de edad deberán de ser oídos el menor y sus padres y guardadores).

3º.- Por la concesión de los que ejerzan la patria potestad. (El artículo 317 del Código Civil, dice que para ello se requiere que el menor tenga dieciséis años de edad y que la consienta).

4º.- Por concesión judicial. (El artículo 320 del Código Civil indica que el Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años, si éstos la pidieren y previa audiencia de los padres, señalando los supuestos que deben de darse”).

Para aceptar una donación en principio no es necesario estar emancipado ni tener la capacidad del emancipado, ya que cabe que un menor de edad con discernimiento pueda acepta una donación pura; pero si el

beneficiario de la donación (o atribución patrimonial) no esta emancipado, no podrá definir, por exigir esta mínima capacidad la C. D. C. I. B., o bien previamente deberá de ser emancipado por sus padres si concurren los requisitos de edad anteriormente referenciados.

Los emancipados pueden definir por si solos y no requieren ningún complemento de capacidad.

Por su parte la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en Sentencia de 20 de diciembre de 2001 y ante la cuestión que dio lugar al recurso, que era la de declarar la nulidad de un negocio jurídico de definición de legitimas efectuado en 1979, dice:

“El tema que hay que resolver es determinar si un legitimario no emancipado puede otorgar definición representado por su padre, ya que su madre había fallecido, actuando dicho padre en el ejercicio de la patria potestad y en provecho de aquel, supuesto al que no se refiere expresamente el artículo 50 de la Compilación, sin que ello sea extraño dado que éste no contiene un *númerus clausus* de personas que puedan definir y dada al alta singularidad del caso”.

La Sala considera que en ausencia de limitación alguna en el citado artículo, no se aprecia óbice alguno para aplicar supletoriamente las normas generales de los contratos y considerar que el padre en el ejercicio de la patria potestad y de la facultad de representación del menor pueda otorgar dicho pacto sucesorio en nombre de su hijo.

Si se disecciona el negocio jurídico de definición efectuado y se distingue por una parte “la donación” y por otra “la renuncia”, se observa en primer lugar que quién definió representado por su padre, el cual actuaba en el ejercicio de la patria potestad, no podía aceptar donaciones “condicionales u onerosas” sin la intervención de sus “legítimos representantes” (artículo 626 del Código Civil), es decir en el presente caso sin intervención de su padre, ya que su madre, como hemos señalado antes había fallecido, y, en segundo lugar, que el padre hubiera podido, por ejemplo, en representación de su hijo no emancipado, repudiar una herencia a la que éste hubiera sido llamado, teniendo en cuenta que en la versión del Código Civil aplicable en la fecha que se efectuó la definición 28 de diciembre de 1979, y por lo tanto anterior a la reforma de dicho cuerpo legal de 13 de mayo de 1981, no era necesaria la autorización judicial para que el padre pudiera efectuarla, pues se tenía que acudir el principio general de representación del Código Civil, antiguo artículo 155 de dicho cuerpo legal, por no ser aplicable a la renuncia del derecho hereditario el artículo 164 del mismo cuerpo legal, que ha de interpretarse restrictivamente y nunca extensivamente; así se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio 1906 y

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de julio de 1911, 18 de noviembre de 1921, 25 de agosto de 1925, 25 de noviembre de 1942 y 25 de septiembre de 1943.

Así las cosas, continua diciendo el Tribunal, que puede concluirse que en la época en que se hizo la definición, no en la actual ya que sería de aplicación el artículo 166 del Código Civil que dice “Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares... sino por causas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con Audiencia del Ministerio Fiscal”, pudo hacerse la definición al no prohibirlo expresa o tácitamente la C. D. C. I. B. y al permitirlo el Código Civil, pues si éste autorizaba lo más –repudiación de la herencia de un menor por su padre en base a su poder de representación– no se ve obstáculo para que se entienda que el Ordenamiento Jurídico autorizaba lo menos –finiquito de las legítimas en base a donaciones realizadas–.

2) Los ascendientes:

Siempre deberán de tener vecindad civil mallorquina, teniendo en cuenta además que el párrafo tercero del artículo 50 de la C. D. C. I. B. determina que “el cambio de vecindad civil no afectará a la validez de la definición”, sin entrar más en el tema que ha sido ampliamente tratado al haber del ámbito de aplicación de la definición.

En cuanto a su capacidad debe de ser la capacidad general exigida para efectuar actos de disposición

En términos generales hay dos conceptos básicos en cuanto a los elementos personales de la definición que son:

A) La línea: que siempre tiene que ser recta, es decir no cabe definición en la línea colateral y,

B) El grado: ya que el descendiente debe de estar colocado en primer grado con relación al ascendiente.

También, y siguiendo a Maria Pilar Ferrer, hay sujetos beneficiados y perjudicados con la definición y que son:

1.- Sujetos beneficiados: serán los herederos del destinatario de la definición, es decir los herederos del ascendiente. El artículo 51 de la C. D. C. I. B., se refiere a este supuesto, porque siendo la definición firme, nada más puede reclamar el que la ha efectuado, pudiendo los herederos del ascendiente una vez abierta su sucesión paralizar cualquier pretensión del autor de la definición reclamando algún derecho, con la “exceptio pacto de non petendo”.

2.- Sujetos perjudicados: serán los hijos del autor de la definición, es

decir de quien la ha efectuado. La doctrina clásica se planteó si el nieto podía pretender algún derecho, imputando lo que el ascendiente dispuso a favor de su padre, siendo los juristas rotundos al afirmar que puede excepcionarse cualquier reclamación porque ya fueron satisfechos los derechos, excepto en el caso de que el autor de la definición premuera a su ascendiente, ya que qué este caso, no había nacido el derecho que se entendió satisfecho (la legitima), y en este supuesto sus hijos, se refiere a los del que ha definido, imputando lo recibido por su ascendiente, que es quien definió, pueden pretender su derecho ya que el negocio decae por faltar el fundamento, que es la cualidad de legitimario.

De admitirse la tesis de que los hijos puedan pretender los derechos que su padre definió, en la sucesión de su ascendiente, se estaría posibilitando detraer dos legítimas en una misma sucesión.

Por último al no considerarse a la definición como un acto personalísimo no hay inconveniente que se pueda formalizar por medio de mandatario, con poder especial, tal como admitió la Sentencia del Juzgado número 2 de Palma de Mallorca de fecha 17 de marzo de 1957.

VIII.- ELEMENTOS REALES.-

La definición se otorga en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que los descendientes reciben o hayan recibido ya de sus ascendientes, de ello se deriva como decíamos antes su carácter de contrato bilateral y oneroso.

Martínez Piñeiro declara que el único elemento real al que se hace referencia en la Compilación es al de la “contraprestación” recibida por el descendiente.

Comparando la redacción originaria del artículo 50 de la C. D. C. I. B. nos damos cuenta que este se refería sólo a la “contraprestación”, limitándola a los supuestos de donación o ventaja, cuando la redacción actual derivada de la reforma de 1990, ya nos habla de “donación, atribución o compensación”, siendo por lo tanto clara la intención del legislador de no querer en modo alguno restringir el concepto de “contraprestación”.

Esta contraprestación será la causa de la definición por lo cual es necesaria la primera para que pueda producirse la segunda, no siendo necesario que ambas tengan que coincidir en el tiempo, ya que la primera puede producirse con anterioridad a la segunda, tal como de forma expresa admite la C. D. C. I. B. en el último inciso del párrafo primero del artículo 50, al decir “que de éstos reciban (se refiere a los ascendientes) o hubieran

recibido con anterioridad”.

En cuanto al concepto de “Donación” queda establecido en el artículo 618 de Código Civil, como “aquel acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta”.

La Sentencia del Tribunal Superior de las Illes Balears de 20 de diciembre de 2001, resuelve entre otros asuntos, el referente a una donación efectuada por los padres y abuelos, de diversos bienes inmuebles rústicos, acompañado de definición en las herencias de los mismos, por parte de los hijos y nieto. Concretamente los bienes objeto de donación fueron veintitrés, de los cuales veintiuno eran propiedad del padre y abuelo y sólo dos de la madre y abuela, haciéndose constar que “sus abuelos otorgantes le donaban la nuda-propiedad y se reservaban la facultad de disponer inter vivos y mortis causa a título oneroso o lucrativo de dichas fincas”. El nieto recibió diez fincas, de las cuales todas menos la última eran propiedad del abuelo, el cual falleció sin disponer de ninguna de las fincas donadas al mismo.

Declara el Tribunal que en el negocio jurídico de definición efectuado, la nuda propiedad recibida por el nieto se hallaba sometida a una condición puramente potestativa positiva resolutoria que, a su vez, le otorgaba la expectativa de devenir pleno propietario de las fincas donadas por su abuelo y por su abuela de fallecer sin haber hecho uso de las facultades que se reservaban.

Cuando muere el abuelo, el nieto deviene pleno propietario de las nueve fincas por él donadas, ya que no había hecho uso de la facultad que se había reservado, mientras que en relación con la abuela perdió la nuda propiedad que se le había transmitido y las expectativas dichas, pues ella sí que utilizó la facultad reservada, vendiendo la finca donada.

Ahora bien, según el Tribunal, ello no significa que el negocio jurídico total de definición no consiguiera su fin pues, en su unidad y en el momento de la consumación, su causa subsistía: se definieron las legítimas de dos herencias recibiendo el recurrente como contraprestación nueve de las diez fincas donadas, pese a la existencia de la condición analizada.

¿Existen límites a esta donación, atribución o compensación?. A falta de regulación expresa en la C. D. C. I. B. hemos de acudir en este supuesto a lo que establece el Código Civil en sus artículos 634 a 636, en el sentido de que la donación puede comprender todos los bienes presentes del donante o sólo parte de ellos, con tal que se reserve en pleno dominio o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias; que no pueden ser objeto de donación bienes futuros, que son los que no pueden ser dispuestos por el donante al tiempo de efectuar la donación; y por

último, que nadie puede dar ni recibir por vía de donación más de lo que pueda dar o recibir por vía de testamento.

Por último en cuanto a este punto, sólo cabe significar que la institución que analizamos se mueve dentro del ámbito familiar, por lo tanto las razones o motivos que han llevado a un descendiente a definir, es decir voluntariamente renunciar a sus derechos en la herencia del ascendiente, es muy subjetiva, íntima y privada, al igual que los motivos que han dado lugar a que el ascendiente le haya hecho la donación, atribución o compensación; basta pensar en lo que se podía considerar “ventaja” en la redacción originaria de la C. D. C. I. B. El término ventaja no es propiamente un término jurídico, gramaticalmente se puede considerar, entre otros conceptos, como una situación favorable, pudiendo ser material o inmaterial, estimable pecuniariamente o inestimable o de difícil estimación. Se puede considerar como un beneficio a favor del hijo que otorga la definición, como por ejemplo costear unos estudios, liberarlos de una situación económica desfavorable, o cualquier otro beneficio o ventaja que cualquier otra persona no podría considerar como tal, pero sí el propio aventajado.

Hablaremos más de dichos elementos reales al tratar las diversas modalidades de definición y sus efectos.

Mención especial merece la expresión utilizada por el artículo 50 de la C. D. C. I. B. al referirse al término “compensación”, término en exceso genérico e impreciso, lo cual hace que según el contenido que se le de carecerá del carácter real, tal vez la Comisión de Asesores de Derecho Civil de las Illes Balears, en futuras revisiones de la C. D. C. I. B., debería de aconsejar la utilización de un término más preciso jurídicamente hablando como por ejemplo el de “prestación no debida”.

IX.- ELEMENTOS FORMALES.-

Nada decía la redacción originaria de la C. D. C. I. B., en cuanto a la forma de documentarse la definición; en la actualidad el artículo 50 de la C. D. C. I. B. en su párrafo cuarto establece que la definición deberá de formalizarse en documento público, convirtiéndolo en requisito absolemnitatem.

Lacruz, consideraba suficiente su formalización en documento privado.

Jaime Ferrer Pons, por su parte, ya consideraba que aun a pesar del silencio de la Compilación resultada claro que la definición debía de formalizarse en documento público, ya que la misma entraña una renuncia a la legítima y el Código Civil en el apartado 4º del artículo 1.280, establece

que: “deberán de constar en documento público, la cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal”.

En cuanto a la forma de la donación, atribución o compensación, diremos que depende en que consista la misma.

Con respecto a la donación está clara que la normativa a aplicar es la del Código Civil Español ya que los artículos 632 y 633 de dicho cuerpo legal establecen que la donación de cosa mueble podrá hacerse verbalmente o por escrito, se entiende, en este último supuesto, que puede ser mediante documento público o privado. Si se hace verbalmente se requiere la entrega simultánea de la cosa, si no es así, la donación no surtirá efecto si no se hace por escrito (público o privado) y consta en la misma forma la aceptación.

La donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública, expresándose individualmente el valor de los bienes donados y el de las cargas a satisfacer por el donatario. La aceptación puede hacerse en la misma escritura, o en otra separada, pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante.

Las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 13 de marzo de 2001 y 22 de abril de 2002 , no exigen para la inscripción de la donación de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad, que conste expresamente la formula sacramental “acepto” por parte del donatario, ya que se entiende que la mera comparecencia de donatario en la escritura pública de donación y al no haber manifestación o declaración en contra del mismo, equivale a la aceptación.

Así la primera de dichas Resoluciones dice que: “La aceptación de la donación no requiere de términos sacramentales y puede resultar del conjunto del otorgamiento de la escritura. La redacción del documento presentado no ofrece duda alguna sobre el ánimo de hacer y recibir la donación. Es evidente que existe aceptación por parte de los donatarios, pues tal aceptación no requiere la existencia de términos sacramentales. Cualquier otra interpretación conduciría al absurdo”.

La segunda Resolución además de reiterar la doctrina anterior añade que: “el juicio de capacidad del notario se extiende a todos los comparecientes a los fines de otorgar una escritura de donación; después de exponer los donantes que son titulares de las fincas que posteriormente donan consta en la escritura que los comparecientes, teniendo convenida la donación de la nuda propiedad de las fincas descritas en los apartados anteriores, la formalizan en esta escritura con arreglo a las siguientes Cláusulas; y por último, todos ellos otorgan y la copia se expide a favor de uno de los donatarios”.

De todo lo anterior se deduce que el negocio de atribución patrimonial del ascendiente a favor del descendiente podrá, o no, formalizarse en documento público, ya que ello depende de en que consista dicha atribución patrimonial; pero en cambio siempre deberá constar en documento público y como requisito “ab solemnitate” la definición en si misma.

Jaime Ferrer Pons considera, no sin razón, que en el negocio de atribución se deberá de hacer constar de forma clara y taxativa que los bienes que se donan, las atribuciones o compensaciones que se reciben lo son en concepto de definición.

En todo caso, como ya hemos dicho antes, la definición podrá otorgarse con posterioridad a la atribución patrimonial, pero considero que siempre deberá de formalizarse antes del fallecimiento del ascendiente atribuyente.

Por otro lado el anexo II del vigente Reglamento Notarial que hace referencia al Registro de Actos de Última Voluntad, dice en su artículo 3º que en el mismo se tomará razón: “de los testamentos abiertos, los cerrados, los ológrafos (en los supuestos que se cita), las donaciones mortis causa, los testamentos celebrados ante el Cura Párroco (donde sea factible), ante Agentes Diplomáticos o Consulares en el extranjero y los otorgados ante militares o en viajes marítimos”, añadiendo “y en general de todo acto relativo a la expresión o modificación de la última voluntad autorizada por Notario”.

Raimundo Clar Garau, considera que en nuestro derecho mallorquín hay varios supuestos que se pueden incluir en está última coetilla del citado artículo 3, ya que la falta de comunicación de determinados actos puede producir perturbaciones en el mecanismo sucesorio. Entre uno de los supuesto que enumera está la definición, ya que es posible que unos hermanos no tengan conocimiento del otorgamiento de una o varias definiciones por parte de sus otros hermano o hermanos, por lo que considera conveniente el comunicar el otorgamiento, por parte del Notario autorizante de una escritura pública de definición, al Registro de Actos del Última Voluntad, haciendo constar en el parte reglamentariamente aprobado y concretamente en el apartado “observaciones”, todo lo necesario para garantizar su efectividad.

X.- MODALIDADES.-

Antes de la reforma de 1990 se planteaba el problema de si la definición podría sólo afectar a los derechos legitimarios o afectaba a todos los derechos sucesorios, respecto de esta última posibilidad nadie dudaba de la misma, pero con respecto a la primera, definición afectante sólo a la legítima se

plantaban dudas, aplicando paralelamente el problema de la indivisibilidad de la aceptación y de la renuncia de la herencia; a pesar de ello, Jaime Ferrer Pons, con una muy buena argumentación consideraba aplicable la definición limitada sólo a la legítima. No hay que olvidar que la redacción originaria del artículo 50 de la C. D. C. I. B. decía, en la parte que nos afecta, lo siguiente: Por la “definición” los hijos e hijas emancipados pueden renunciar y dar finiquito a las legítimas y demás derechos en la sucesión de sus padres...”; obsérvese que la primitiva redacción se utilizaba la conjunción copulativa “y” y no la conjunción disyuntiva “o”.

Después de la reforma de la C. D. C. I. B. de 1990 el problema ha quedado claramente solucionado al distinguir dos modalidades de la definición

a) Por su extensión, puede ser:

a1) Limitada: en este caso se entiende limitada a sólo la legítima y siempre será así si no se dice lo contrario en la escritura de definición por aplicación del párrafo segundo del artículo 50 de la C. D. C. I. B., que dice “La definición sin fijación de su alcance se entenderá limitada a al legítima”.

a2) amplia: en este caso se entienden renunciados todos los derechos hereditarios, incluidos por supuesto, los legitimarios.

Miguel Coll, considera más adecuada la utilización de la expresión “finiquito” que la de “renuncia” ya que, según él, quién define no renuncia a nada, lo que hace es darse por pagado de lo que podría haberle sobrevenido; todo lo que hubiera podido recibir lo considera recibido de presente”.

La expresión “finiquito”, es utilizada en la redacción del artículo 77 de la C. D. C. I. B., ubicado en el libro III “De las disposiciones aplicables en las Islas de Ibiza y Formentera”.

b) También caben modalidades de definición por la atribución al legitimario:

Antes de la reforma de 1990, la C. D. C. I. B. se refería a donación o ventaja.

b1) Donación: En cuanto al tipo de donación en contemplación a la cual el beneficiario de la misma puede definir, debe de ser una donación “inter-vivos”, onerosa y singular, ya que de ser la donación universal serían de aplicación los artículos 8 y siguientes de la Compilación y por lo tanto estaríamos en presencia de un “pacta de sucedendo”.

La donación puede ser tanto del pleno dominio, como sólo limitada a la nuda-propiedad, reservándose el donante la usufructo vitalicio del bien donado, teniendo en cuenta que al fallecimiento del donante este usufructo

se consolidará con la nuda propiedad, posibilidad también admitida en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears de 28 de mayo de 1992 y 20 de diciembre de 2001.

b2) Ventaja: Dicha expresión es imprecisa, lo cual también la convierte en amplia, frente a la donación, incluyéndose en dicha expresión la dote voluntaria de los padres a favor de sus hijas, en acto “inter vivos”.

Incluiría también, todos aquellos actos efectuados por el ascendiente que supongan un beneficio a favor del descendiente pero que no puedan encuadrarse técnicamente dentro del concepto de donación.

En base a estas expresiones “donación o ventaja”, la aplicación práctica de la definición podría tener algunas posibles diferencias, como por ejemplo la “simultaneidad” de la atribución patrimonial de la donación con el otorgamiento de la definición; cuando en el supuesto de ventaja, entendiendo como tal un beneficio que recibe uno de los descendientes en comparación a los otros, hace más que posible que, tiempo después de haberse recibido esta ventaja se otorgue con posterioridad la definición por el aventajado en contemplación a la misma.

Después de la reforma de 1990, la definición se hace en contemplación de alguna “donación, atribución o compensación” por lo que desaparece la expresión “ventaja”, siendo sustituida por dos expresiones que son, “atribución o compensación”.

En el seno de la Comisión nombrada para la reforma de la Compilación se mantuvieron dos posturas referentes a si esta atribución debía de ser patrimonial y por lo tanto se debía de hacer una valoración de lo atribuido en el momento del otorgamiento o no, pero la opinión mayoritaria consideró que no debida de encorsetarse la institución y se decantó por la segunda.

La redacción actual permite que la definición se otorgue en consideración a una atribución recibida al momento o refiriéndose a un momento anterior, pero lo que sí debe quedar claro es que es necesaria la existencia de la donación, atribución o compensación para que la definición sea válida ya que trae la causa de la misma.

c) Por el momento de formalizarse la definición, esta puede ser de presente o de pasado:

c1) Será de presente, cuando coinciden en el tiempo el negocio jurídico de atribución patrimonial con la definición.

C2) Será de pasado, cuando la definición se otorgue en contemplación de uno o unos negocios jurídicos de atribución patrimonial que se hayan efectuado con anterioridad a la misma.

Puede ser más que posible, que la persona que defina lo haga después de haber recibido una o varias donaciones, ventajas o compensaciones, las cuales consideradas individualmente no eran suficientes para cubrir cuantitativamente sus posibles derechos legitimarios o sus derechos sucesorios, pero sí posteriormente cuanto se toman todas ellas en su conjunto.

XI.- EFECTOS.-

Los efectos de la definición vienen regulados en el artículo 51 de la propia C. D. C. I. B., que es una novedad de la reforma de 1990, ya que los mismos no estaban regulados en la redacción originaria de la misma.

Ante todo, hay que tener en cuenta la incidencia que ello tiene en la regulación de las legítimas y la diferente naturaleza jurídica de la legítima en Mallorca e Ibiza ya que en la primera es considerada como “pars bonorum” y en la segunda como “pars valoris”.

Distingue el artículo 51 de la C. D. C. I. B., los efectos según el ascendiente haya fallecido testado o intestado y que son:

A) Sucesión testada:

En el supuesto de que el ascendiente falleciese con testamento válido, la definición otorgada por el descendiente deja sin efecto cualquier disposición relativa a la legítima del mismo, sea cual fuere la fecha del testamento, es decir tanto si el testamento se otorgó con anterioridad o con posterioridad a la definición.

Maria Pilar Ferrer Vanrell opina que en su primer párrafo el artículo 51, lo que esta haciendo es impedir que se puedan detraer dos legítimas de una misma sucesión y por lo tanto no cabe la “actio ad suplandam”.

Con relación a las otras disposiciones testamentarias, que haya podido establecer el ascendiente en favor del descendiente, si la definición de este último está limitada a la legítima, son válidos la institución de heredero y el legado con cargo a la porción libre, sea cual fuera la fecha del testamento; todo ello consecuente con el principio de libertad de testar.

Con relación a las otras disposiciones testamentarias, que haya podido establecer el ascendiente en favor del descendiente, si la definición de este último no está limitada a la legítima, sino que se hace extensiva a todos sus derechos sucesorios, quedará sin efecto toda disposición patrimonial contenida en testamento de fecha anterior a la definición, sin que entre en juego la sustitución vulgar, salvo la dispuesta a favor de descendientes del renunciante que fuere hijo único; siendo por el contrario, válidas las

ordenadas en testamento de fecha posterior.

Maria Pilar Ferrer Vanrell, considera que la redacción del artículo 51 no permite reclamar los derechos sucesorios otorgados en testamento anterior a la definición, por lo que da a la definición el carácter de mecanismo de revocación de testamento, en contradicción con la tradición jurídica, ya que los derechos sucesorios voluntarios nunca se entendieron renunciados, porque se interpretada que si el padre no había cambiado el testamento es que no había cambiado su voluntad y quería atribuir tales derechos al definido.

Jaime Ferrer Pons, opina que la visión de Maria Pilar Ferrer Vanrell es acertada pero la considera incompleta.

La Comisión que estudió la reforma de la C. D. C. I. B. entendió que no puede olvidarse la finalidad o el porqué de la definición, y de otra parte diferenciar sus efectos según el alcance pactado, sólo la legítima o todos los derechos sucesorios.

Un problema que se podría llegar a plantear es el de que pasa si la definición y el testamento del ascendiente son otorgados en la misma fecha, no olvidemos que si nos atenemos a la letra del artículo 51 éste siempre nos habla de fecha anterior o posterior.

Creo que en este supuesto hay que distinguir dos posibilidades:

1) Si ambos documentos se han autorizado ante el mismo Notario, bastará saber la preferencia del testamento o de la definición acudiendo al número de protocolo de los documentos autorizados por el mismo; dando una interpretación amplia y lógica a la palabra “fecha” de dicho artículo 51, entendiendo que si el testamento tiene un número de protocolo posterior al de la escritura de definición sería de aplicación la normativa como si el testamento sea de fecha posterior y al revés, si el testamento tiene un número de protocolo anterior al de la definición.

2) En el supuesto de que se otorguen el mismo día ambos documentos, pero siendo los mismos autorizados por diferentes Notarios, al no exigir ni la C. D. C. I. B., ni ninguna disposición legal el que se debe de indicar la hora del otorgamiento de la escritura pública de definición, cosa que si hace en relación con el testamento el artículo 695 del Código Civil aplicable a Mallorca por la remisión que efectúa a dicho cuerpo legal el último párrafo del artículo 52 de la Compilación; en este supuesto entiendo plenamente aplicable la letra del artículo 51, salvo que el causante en el propio testamento haga referencia a la definición efectuada por su descendiente, con los cual ello nos da una prueba sobre la prioridad temporal de los documentos y por lo tanto entendería que el testamento ha sido otorgado

con posterioridad a la definición.

También me remito a lo anteriormente expuesto sobre la necesidad de que el Notario comunique al Registro de actos del Ultima Voluntad el otorgamiento de la definición.

B) Sucesión Intestada:

Si el ascendiente hubiese fallecido intestado, si la definición efectuada por el descendiente se hubiere limitado a la legítima, éste será llamado como heredero; pero si su definición se hubiese extendido a todos los derechos sucesorios, no será llamado nunca; sí lo serán sus descendientes, salvo que del pacto resulte expresamente lo contrario o existan otros descendientes no renunciantes o estirpes de ellos.

No merece comentario alguno lo dicho en el párrafo anterior ya que resulta clara la letra del artículo 51 de la C. D. C. I. B., para el supuesto de sucesión intestada.

C) Otros efectos: Hay otra serie de cuestiones a plantearse en cuanto a los efectos de la definición y que paso a enumerar

C1.- ¿es irrevocable la definición?

En principio sólo de común acuerdo entre ambas partes se podrá dejar sin efecto al misma, pero ¿tiene este principio general excepciones?; ¿puede el descendiente unilateralmente dejar sin efecto la definición otorgada?; ¿pueden los ascendientes dejar sin efecto al donación aplicando alguna causa de revocación, desheredación o recuperar los bienes donados en virtud de reversión?.

En cuanto a la revocación el artículo 644 del Código Civil establece como causas de la misma cualquiera de las dos siguientes:

1ª.- Que el donante tenga después de la donación, hijos, aunque sean póstumos, que es el supuesto conocido como de superveniencia.

2º.- Que resulte vivo el hijo del donante que este reputaba muerto, que es el supuesto conocido como de supervivencia.

Pero no olvidemos que este artículo se refiere al supuesto que el donante no tenga ni hijos ni descendientes, con lo cual estas causas no serán nunca de aplicación a la donación en contemplación de la cual se ha efectuado la definición, porque la donación precisamente se hace a un descendiente.

Por otro lado el artículo 647 del Código Civil establece otro supuesto de revocación de donación, por incumplimiento de cargas, al decir: “La donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya

dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquel le impuso”.

Jaime Ferrer Pons, opina que esta causa de revocación no debe de ser excluida, es más considera que incumplida la carga por el donatario quedaría revocada la donación, pero que esta revocación en nada afecta a la definición, en cuanto que es renuncia de la legítima, quedando subsistente dicha renuncia a pesar de la revocación de la donación que la causó, debido al incumplimiento de cargas por parte del donatario.

Personalmente creo que deben de matizarse los supuestos de incumplimiento de cargas y ponerlos además en relación a la extensión de la definición.

En el supuesto de que la definición se limite a la renuncia a la legítima en contemplación a una donación efectuada ¿podrá estar esta donación gravada con una carga?.

Opino que la respuesta sería afirmativa en el caso de que la definición incluyese todos los derechos sucesorios, por aplicación analógica de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 49 de la Compilación que dice “La disposición a favor de un legitimario por valor superior a su legítima, con la expresa prevención cautelar de que si no acepta las cargas o limitaciones que se le imponen se reducirá su derecho a la legítima estricta, facultará a aquel, para optar entre aceptar la disposición en la forma establecida o hacer suya la legítima, libre de toda carga y limitación”; pero no estoy tan convencido de que ésta sea la respuesta en el supuesto de definición limitada a la legítima, ya que si bien el derecho a la misma no ha nacido, ya que el ascendiente todavía no ha fallecido, entiendo que siendo la definición una renuncia anticipada, en este supuesto a la legítima, deberían de observarse las reglas de la misma, ya que en definitiva si la persona que ha definido incumple la carga impuesta, que puede ser muy variada, se le revoca la donación y encima se le mantiene la definición; veremos al final que termina obteniendo de todo ello.

Por último el artículo 648 del Código Civil establece una serie de causas de revocación de la donación por ingratitud, que son:

1º.- Si el donatario cometiere algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante.

2º.- Si el donatario imputare al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe; a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad.

3º.- Si le niega indebidamente alimentos.

En principio parece aceptable la aplicación de estas causas, ya que el deber de gratitud se impone al descendiente donatario respecto del ascendiente donante, sobre todo teniendo en cuenta que el fundamento de la legítima son estos deberes y vínculos familiares, siendo su quebrantamiento sancionado con la desheredación a los que pueden reconducirse los diversos supuestos de ingratitud.

C2.- ¿que pasa con la cuota renunciada por el descendiente que ha definido?.

El artículo 42.2 y 3 de la C. D. C. I. B. nos da la solución al indicar:

“Para fijar esta legítima se tomaran en cuenta los hijos y las stirpes de los premuertos y harán número el legitimario instituido heredero, el renunciante, el desheredado, el que haya otorgado definición.

En cualquier supuesto en que la legítima individual no hubiere de satisfacerse pasará a incrementar la parte de libre disposición sin acrecer a los colegitimarios...”

Por lo tanto acrece a la herencia, tal como lo recoge expresamente para Ibiza y Formentera el artículo 77 de la C. D. C. I. B., en su párrafo segundo, al decir “la cuota legitimaria renunciada acrecerá a la herencia”.

C3.- ¿puede el ascendiente que ha efectuado la atribución patrimonial invocar una de las causas de desheredación, del descendiente que ha definido, en testamento posterior a la definición, dejando ineficaz la definición otorgada en vida a su muerte?

José Castán Tobeñas, opina que si la definición se otorga en contemplación a una donación o ventaja (redacción originaria del artículo 50 de la Compilación), en que puede estimarse plasmaría la legítima en su día, deja de tener sentido la misma cuando tales hijos con su conducta reprochable pierden todo su derecho a la legítima y con más razón a su disfrute anticipado.

Los deberes familiares que sirven de fundamento a la legítima no quedan extinguidos por el acto de “definición”, sino que siguen intactos hasta el fallecimiento de los padres y sería absurdo privar a los mismos de poder sancionar adecuadamente a los hijos que incurren en alguna de las causas de desheredación, cuya eficacia sólo será posible en el momento del fallecimiento del ascendiente.

Por lo tanto la respuesta de José Castán a nuestra pregunta es que afirmativa.

Jaime Ferrer Pons por su parte, considera la cuestión como bizantina, no debiéndose de olvidar la dificultad de producción de efectos, como no sea

vía revocación de donación (artículo 648 del Código Civil) si ésta, la donación, ha sido la base determinante del pacto complejo de la definición.

C4.- La falta de mención en el testamento de los ascendientes, de los descendientes que han definido, ¿provoca de preterición de los mismos?

Aunque es una cuestión no regulada expresamente en la C. D. C. I. B., la doctrina, tanto los que consideran a “la definición” como un pacto sucesorio como los que no lo consideran así, se decantan abiertamente por la solución negativa.

En derecho común la mención del legitimario ha de resultar del mismo testamento, sin que se evite la preterición con una donación imputable a la legítima (artículo 819 del Código Civil), en derecho mallorquín la donación, plasmada en el negocio complejo de la definición, se hace precisamente con la finalidad de que el donatario-descendiente de finiquito por los menos a dicha legítima, la cual queda así liquidada.

Maria Pilar Ferrer Vanrell opina que la atribución patrimonial a título lucrativo, imputada a los derechos sucesorios de origen legal, presupuesto de la definición, es título suficiente de atribución de legítima.

En la definición no puede existir preterición errónea (artículo 46 de la C. D. C. I. B.) y tampoco existe la intencional, porque hay definición, lo cual implica que el descendiente ha percibido al menos lo que por legítima le corresponde.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 20 de diciembre de 2001, declara que la definición evita tanto la preterición formal, pues no puede haber sido preterido quien expresamente da finiquito de su legítima, cuanto la preterición material, ya que aquella, la definición, es negocio jurídico aleatorio.

C5.- ¿pueden los ascendientes donantes recobrar los bienes donados, falleciendo sin descendencia el hijo donatario que ha definido? ¿es aplicable la reversión del artículo 812 del Código Civil?.

Establece dicho artículo 812 del Código Civil lo siguiente: “Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera en relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió”.

Antes de la reforma de 1990 era más que dudosa la aplicación de este artículo en las Islas Baleares, pero después de esta reforma ya no hay

dudas en cuanto la aplicación del mismo, al señalar el párrafo último del artículo 43 de la C. D. C. I. B., referente a la legítima de los padres, “Lo dispuesto en los párrafos precedentes, se entiende sin perjuicio de lo establecido en los artículos 811 y 812 del Código Civil”.

Hay que tener en cuenta que el negocio jurídico de “la definición” es complejo y como se ha señalado anteriormente es “oneroso”; se “define” en contemplación a algo; la donación no subsiste por si sola, está vinculada a la definición y ésta a aquella. En cambio el artículo 812 se refiere sólo a la “donación”.

Maria Pilar Ferrer Vanrell considera que en el supuesto de que el descendiente que ha definido premuera sin descendencia al ascendiente donante, sería de aplicación el artículo 812 del Código Civil, revertiendo los bienes donados al ascendiente.

Pero para resolver esta cuestión es imprescindible proceder al estudio de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, Sala de lo Civil y Penal de fecha 28 de mayo de 1992, lo que paso a efectuar seguidamente:

El supuesto de hecho resuelto por la misma es el siguiente: En el año 1963, por lo tanto vigente el antiguo artículo 50 de la C. D. C. I. B., una matrimonio mediante la correspondiente escritura pública y tras relacionar los bienes de los que cada uno de ellos era propietario, hicieron donación de la nuda propiedad de los mismos a todos y cada uno de sus hijos, especificando los bienes concretos que cada uno de los donantes donada a los donatarios, indicando en el pacto quinto de la referida escritura que “las precedentes donaciones deberán de servir a los donatarios en pago de sus derechos legitimarios en las herencias de los donantes, por lo cual dan carta de pago por “definición” de los aludidos derechos... y quieren por tanto tenerse apartados de dichas herencias...”.

En el año 1972 fallece el padre donante; en el año 1983, fallece uno de los hijos donatario que había definido, dicho hijo fallece casado y sin descendencia, bajo testamento otorgado en 1967 en el que instituía, a salvo los posibles derechos legitimarios, heredera universal a su esposa; y en el año 1983, pero cuatro meses después del fallecimiento del descendiente donatario que definió, falleció intestada la madre donante.

Por Auto del Juzgado se declararon herederos “ab-intestato” de la madre donante, a los hijos sobrevivientes de la misma y a una nieta, hija de una hija fallecida de la misma. Todos ellos, en el año 1985, otorgaron escritura de aceptación de la reversión de la finca donada al descendiente que definió, fallecido en el año 1983, sin descendientes, ya que entendían que era de

aplicación el artículo 812 del Código Civil.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Inca, estimó la pretensión de los actores, pero presentado recurso en fecha 29 de noviembre de 1991, la Sección 4 de la Audiencia Provincial de Palma, declaró nula de pleno derecho la escritura pública de reversión legal de donación.

Contra dicha Sentencia presentaron recurso los demandantes que eran hermanos y sobrina del descendiente donatario que definió en el año 1963 y que falleció en 1983 sin descendientes, al objeto de que se declare la aplicación del artículo 812 del Código Civil Español.

Fue Ponente de dicha Sentencia el Sr. Muñoz Giménez, el cual en primer lugar considera que el único problema que en realidad se plantea en el presente caso es la del si el derecho que recoge el artículo 812 del Código Civil, es aplicable, o por el contrario, es incompatible con la figura de la definición, a la que se refería el artículo 50 de la C. D. C. I. B. de 1.961; hay que tener en cuenta que todos los supuestos de hecho de desarrollan antes de la reforma de la C. D. C. I. B. de 1990.

Sigue indicando el Ponente, que nada decía sobre ello el texto de la Compilación, si bien la opinión doctrinal mas extendida era afirmativa, en base al carácter supletorio que corresponde a las normas del Código Civil y que dimana del artículo 13.2 del propio Código y de la Disposición Final Segunda de la Compilación, a cuyo tenor en lo no previsto en la misma, rigen los preceptos del Código Civil que no se opongan a ella y a las fuentes jurídicas de aplicación general. El fenómeno de la reversión no era desconocido en el Derecho Romano, donde tenía lugar respecto de los bienes objeto de la dote profeticia, que era la constituida por el padre o el abuelo paterno, en el caso de que falleciese la mujer durante el matrimonio. Por otro lado la reversión es una figura que proporciona satisfacción al deseo de los ascendientes donantes de que los bienes donados no se aparten de la línea descendiente que encabeza el donatario, sentimiento que es general y del cual no pueden excluirse los ascendientes de origen balear.

La reforma de la C. D. C. I. B. de 1990 ha ratificado la aplicación de los artículos 811 y 812 del Código Civil en su artículo 43.

Por lo tanto y con todos estos antecedentes sólo cabe concluir que el tan repetido derecho de reversión estaba vigente en el momento de abrirse la sucesión del descendiente donatario que definió y que a su vez falleció sin descendencia.

Solucionada la primera cuestión, el Ponente plantea otra que es la siguiente: Si dándose el supuesto de aplicación del artículo 812 del Código Civil, la institución de la “definición” reúne características que hagan

inviabile la recuperación por el ascendiente supérstite de las cosas o valores en atención a cuya donación, el descendiente difunto efectuó la renuncia a derechos sucesorios en que la definición consiste.

Históricamente la definición era la renuncia a reclamar futuros derechos legitimarios “pactum de non petendo” que, en consideración a la constitución de la dote u otra donación, podían hacer las hijas al contraer matrimonio, ello en una primera fase, extendiéndose después, a los hijos e hijas que profesaban órdenes religiosas y por último a los hijos varones que salían de la familia. Actualmente se considera que puede ofrecer gran utilidad práctica como instrumento posibilitador de la distribución global y simultánea de los patrimonios de ambos progenitores en vida de ellos y entre todos los hijos, de manera equilibrada y equitativa, todos de común acuerdo, sobre todo cuando la respectiva composición de cada una de las masas patrimoniales de los padres, por ser una de ellas notoriamente superior a la del otro, no permite una cómoda satisfacción de las legítimas que pesaran sobre ellas, anticipando, un resultado que en otros territorios nacionales ha de demorarse hasta el fallecimiento del segundo de los padres, permaneciendo por tanto indivisa la herencia del primero.

Caracterizándose la definición como un negocio oneroso, integrado por un negocio jurídico complejo compuesto de dos elementos condicionados, el acto de liberalidad y la renuncia, y que se verifican uno en función del otro, ya que se dona porque se renuncia y se renuncia por que se dona, no considera el juzgador que esta mera calificación sea decisiva para resolver la cuestión planteada, sino que considera que el dato trascendente hay que buscarlo, en el juego que despliega el hecho de que la causa de la atribución lucrativa que realiza el ascendiente, radica en el común propósito de las partes de imputar dicha atribución al pago adelantado de los derechos legitimarios, o en su caso, sucesorios, que corresponderán al descendiente, de manera que éste, dándose por satisfecho con cuanto ha percibido, se compromete a no reclamar nada por tales conceptos en el futuro. Pero debe de observarse que cuando la definición se produce no existen tales derechos legitimarios, ya que los mismos sólo se adquirirán si el descendiente sobrevive al ascendiente, y lo único que existen son simples expectativas; y entonces, por efecto de la mutua condicionalidad en que en encuentran los dos elementos integrantes del tipo negocial, de la misma manera, que si el beneficiario resultara despojado de bien donado por consecuencia en evicción, es obvio que la renuncia devendría ineficaz, la premoriencia del descendiente sin dejar posteridad y, consiguientemente, sin que nazca para sí ni para su stirpe derecho a legítima en la sucesión del ascendiente a que imputar el pago, priva a la atribución patrimonial de su razón determinante, de modo que no subsisten impedimentos que se opongan en

la situación dicha a que los bienes donados vuelvan de nuevo a quien los donó.

Pero a pesar de todo lo anterior el juzgador desestima el recurso en base al concreto caso enjuiciado ya que considera que a la escritura pública de 1963 concurrieron todos los miembros de un grupo familiar, padres e hijos, guiados por la voluntad indudable de distribuir, entre los hijos y evitando resultados antieconómicos, los bienes que formaban parte del patrimonio de los padres. Es más, en esta distribución el descendiente donatario premuerto sin descendientes, acepto la donación de un bien propiedad sólo de su madre, pero dio en base a esta donación carta de pago de los derechos legitimarios que le pudieran corresponder no sólo en la herencia de su madre, sino también en la de su padre, de quién no recibió nada.

Esta posibilidad de renunciar a no reclamar derechos en la futura sucesión de su progenitor y que se presta en consideración a una atribución lucrativa que proviene del patrimonio del otro progenitor no esta prevista en la Compilación, pero tampoco está prohibida, sobre todo después de la reforma de 1990, ya que el párrafo 1° del artículo 48 facilita que se abone la legítima en bienes que no sean de la herencia; y ocurre además que si bien el descendiente donatario que definió y que falleció a su vez sin descendientes, premurió a su madre, falleció después que su padre, con lo que devino legitimario del mismo. Se consolidó, aunque sólo fuese en parte, la causa de atribución realizada en 1963, por lo que al hallarse la donación directamente afectada al pago de la legítima paterna y haber ganado realidad esta legítima, la misma debe de mantenerse. Si no fuese así, dando lugar a la reversión de lo donado, sucedería o que, o bien no subsistiría en el patrimonio personal del descendiente donatario que definió y falleció sin descendientes, por circunstancias ajenas a su capacidad de libre decisión valor alguno atribuible al cobro de su derecho de legítima en la herencia de su padre, o bien habría que conceder viabilidad al ejercicio de las acciones conducentes a obtener ese cobro, con la considerable perturbación que tal evento produciría.

En resumen, se considera aplicable el artículo 812 en la definición, pero no en el supuesto concreto que dio lugar a la Sentencia.

Dicha Sentencia tuvo dos votos particulares de los Magistrados, Don Álvaro Blanco Álvarez y Don Juan López Gaya, ambos coinciden con el carácter oneroso de la definición, pero consideran que tal calificación es decisiva para resolver la cuestión controvertida, para ellos la donación a la que hace referencia el artículo 812 del Código Civil, es a la donación pura o gratuita del artículo 618 del mismo cuerpo legal y basan su tesis en que en

el supuesto contrario la redacción del artículo 812 del Código Civil hubiese sido distinta argumentando para ello el fundamento que la Comisión de Codificación dio para la redacción del artículo 812.

Por otro lado dichos Magistrados, declaran que “frente al principio claramente prohibitivo de los pactos sucesorios en el Código Civil –artículos. 816 y 1271–, en el derecho mallorquín la sucesión contractual se mantiene viva a través de dos instituciones, como son las donaciones universales de bienes presente y futuros y la definición. Consideran que la finalidad de dicha institución no es otra que la de mantener indiviso el patrimonio familiar, en especial a lo que se refiere a los bienes raíces, generalmente a favor del primogénito, apartando de la sucesión de los demás legitimarios, mediante la correspondiente compensación.

Caracterizada la definición por su carácter oneroso, para ellos es obligado partir de lo establecido en el artículo 1247 del Código Civil, a tenor del cual se define a los contratos onerosos como aquellos en que cada parte ha de obtener alguna ventaja o compensación procedente o a cargo de la otra, y a los lucrativos, como aquellos en que uno de los contratantes se propone proporcionar al otro una ventaja sin equivalente alguno. Por ello en la definición debe de incluirse en el grupo de los primeros ya que no se está en presencia de una renuncia pura y simple, sino de una renuncia en contemplación o contraprestación a una ventaja o donación recibida por el hijo que define.

Calificada como onerosa la definición deberá de regirse por las reglas de los contratos y en particular por las contenidas en los artículos 1.091, 1.255 y 1.258 del Código Civil, a cuyo tenor ha de entenderse perfeccionado el contrato definitivo desde que las partes prestaron su consentimiento en las recíprocas obligaciones pactadas en la escritura pública: por una parte, una obligación de dar (donación, atribución o compensación) y, de la otra, una obligación de no pedir o renuncia a la legítima, sin que este perfeccionamiento pueda quedar desvirtuado, ante un evento posterior, cual es el que quien ha definido premuera al ascendiente donante y desaparezca, por imperativo legal, su derecho legitimario”.

Y los citados Magistrados consideran de no aplicación del artículo 812 del Código Civil, al supuesto de definición, partiendo de lo dispuesto en el artículo 3 del mismo cuerpo legal, para la interpretación de las normas jurídicas y especialmente del artículo 2 de la Compilación Balear, referente a la tradición jurídica balear, totalmente ausente de precedentes en que se reconozca la aplicación del derecho reversional; por que la definición constituye en derecho pleno y autóctono en la legislación civil balear, aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro; porque de

admitirse la compatibilidad del artículo 812 del Código Civil con la definición, esta institución perdería su entidad y alcance, al producirse el contrasentido de que el hijo definido resultaría de peor condición que el hijo que recibe donación de su causante, sin previa renuncia a derecho alguno.

C-6 ¿El descendiente que ha definido debe computar lo recibido y en su caso reducir la liberalidad?.

El carácter aleatorio de la definición que antes he examinado debe de ser matizado en el sentido de que un posterior empobrecimiento del ascendiente-donante, después de efectuar la atribución patrimonial a favor del descendiente que ha definido, no debe de perjudicar los derechos legitimarios de los demás descendientes que no han definido, por lo tanto el descendiente que ha definido en este supuesto deberá de computar lo recibido y en lo que excede reducir la liberalidad.

Así parece ordenarlo el último párrafo del artículo 50 de la C. D. C. I. B. al decir que “Al fallecimiento del causante se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 47, a efecto de fijación de la legítima”. Dicho párrafo establece refiriéndose a la fijación de la legítima que “Al valor líquido así determinado, se añadirá el de las liberalidades computables, por el que tenían al ocurrir el fallecimiento, previa deducción de las mejoras útiles y de los gastos extraordinarios de conservación o reparación, costeados por el beneficiario y con agregación del importe de los deterioros causados por culpa del mismo que hubieran disminuido su valor”.

Hay que tener en cuenta lo que se ha dicho anteriormente que dado que la legítima en Mallorca depende del número de hijos, un tercio o la mitad del caudal relicto, el definido hace número (artículo. 42.2) y su cuota incrementa la parte de libre disposición (artículo. 42.3), todo lo contrario de lo que sucede en derecho común (artículos 929 y 985 párrafo 2º del Código Civil).

C-7 ¿cuándo se entiende perfeccionada la definición?.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de fecha 28 de mayo de 1.992, considera que calificada “la definición” como contrato oneroso, es obvio que esta institución deberá regirse por las reglas de los contratos y en particular por las contenidas en los artículos 1091, 1255 y 1258 del Código Civil, a cuyo tenor ha de entenderse perfeccionado el contrato definitivo desde que las partes prestaron su consentimiento en las reciprocas obligaciones pactadas en la escritura pública: por una parte una obligación de dar y, de la otra, una obligación de no pedir o renuncia a la legítima, sin que este perfeccionamiento pueda quedar desvirtuado, ante un evento posterior, cual es el de que el definido premuera a su causante y

desaparezca, por imperativo legal su derecho legitimario, pues aunque las consecuencias fueran las mismas, no por ello dejarían de tener plena validez y eficacia las obligaciones contraídas por las partes en el contrato.

También así lo entiende en el aspecto fiscal el artículo 24 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que seguidamente pasaremos a estudiar.

XII.- ASPECTOS FISCALES.-

Antes de la Ley 62/2003 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, se podía sostener que razones “puramente de coste fiscal” hacían desaconsejable aplicar en la práctica la institución de “la definición”, ya que salvo casos muy concretos, era mejor esperar al fallecimiento del ascendiente para, por vía de la sucesión del mismo, adquirir los bienes del mismo, debido a las reducciones y bonificaciones previstas en el Impuesto sobre las Sucesiones para que así la carga del “impuesto a satisfacer” fuese más soportable.

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de Tributos de 8 de febrero de 1996, que trata el tema de la aplicación del Impuesto sobre las Sucesiones al Instituto de la “Apartación”, que es un pacto sucesorio de derecho civil gallego, concluyendo que “al tratarse de un título sucesorio serán de aplicación a esta figura las reducciones personales previstas en el artículo 20.1 de la Ley para la determinación de la base liquidable”.

Iguales criterios se han seguido en respuestas a consultas efectuadas a la misma Dirección General de Tributos de fechas 18 de noviembre de 1999 y 1 de septiembre de 1.999 .

Por su parte el artículo 5. segundo, dos de dicha Ley 62/2003 de 30 de diciembre, que modifica el apartado 1 del artículo 24 de la Ley 29/87 de 18 de diciembre del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en lo sucesivo ISD) deja redactado dicho artículo en los siguientes términos:

“Artículo 24. Devengo:

En las adquisiciones por causa de muerte y en los seguros de vida, el impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado o cuando adquiriera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, conforme al artículo 196 del Código Civil. **No obstante en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre dicho acuerdo.**

En las transmisiones lucrativas inter vivos el impuesto se

devengará el día en que se cause o celebre el acto o contrato.

Toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la existencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquier otra limitación, se entenderá siempre realizada en día en que dichas limitaciones desaparezcan.” /Aparece en “negrita” la parte modificada de dicho artículo.

La anterior modificación es congruente con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la nueva Ley General Tributaria, según la cual han de regularse por Ley en todo caso las delimitaciones del hecho imponible, del devengo y, en general de todos los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria.

Vamos a proceder a delimitar el hecho imponible configurado por la modificación legal y determinar las consecuencias en el ISD de dicha modificación, sin perder de vista la circunstancia de la prioridad en este campo de las normas fiscales sobre las civiles sustantivas de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional.

Calificada “la definición” como pacto sucesorio que produce una adquisición de bienes, derechos o ventajas en vida del causante; obsérvese la imprecisión terminológica del artículo 24, ya que debería de referirse al transmitente; creo que su supuesto de hecho cae de lleno en dicho artículo 24 del ISD.

Hay que tener en cuenta que a los efectos del artículo 24 del ISD, los pactos o contratos sucesorios (definición incluida) son considerados como títulos sucesorios mortis causa; lo único que hace dicho artículo en especificar cual es el momento en que se produce el devengo del Impuesto, según haya o no adquisición inmediata de bienes o derechos por parte del sujeto pasivo del ISD, ya que si esta adquisición se produce de forma inmediata (supuesto contemplado en la definición) el devengo del Impuesto se producirá el día en que se cause o celebre dicho acuerdo.

Por lo tanto dado que la modificación introducida sólo afecta al momento del devengo del impuesto, y teniendo en cuenta, como se ha dicho antes, que dichos pactos o contratos sucesorios, son títulos de sucesión mortis causa, no se debe de alterar con ello las demás condiciones de la liquidación del Impuesto como sucesión mortis causa.

Consecuencia de todo lo anterior serán aplicables a estos pactos o contratos sucesorios y por lo tanto a la definición, todas las reducciones previstas en el artículo 20, apartados 1,2, 3 y 4 del ISD, por parentesco, seguros, empresas familiares, individuales y sociales, vivienda familiar y patrimonio histórico y además las específicas de la Comunidad Autónoma

de Las Illes Balears, Ley 8/2004, Ley 10/ 2003 y Ley 11/2002 y que son:

Reducciones personales:

(grupos I y II), en los que se incluyen los descendientes y adoptados menores de 21 años (grupo I) y mayores de esta edad (grupo II): La reducción se eleva hasta los 25.000 euros.

De 300.000 euros en el caso de adquisición por personas minusválidas con un grado de discapacidad superior al 65 por ciento que sean residentes en las Illes Balears con independencia del resto de reducciones que puedan corresponderle con la normativa estatal.

En la adquisición de la VIVIENDA HABITUAL esta prevista una reducción del cien por cien del valor de la vivienda habitual del causante, con el límite de 123.000 euros por cada sujeto pasivo, siempre que el causahabiente, en el caso de la definición hablaremos de transmitente, sean el cónyuge, los ascendientes o los descendientes, o parientes colaterales mayores de 65 años que hayan vivido con el causante durante los dos años anteriores a la defunción.

La adquisición se debe de mantener durante los diez años siguientes a la defunción del causante, en el supuesto de la definición será desde que la misma se produjo, sobre todo si es simultánea a la donación, a no ser que muera dentro de este plazo.

Si la adquisición no se mantiene dentro de este plazo, deberá de satisfacerse la parte que haya dejado de ingresarse como consecuencia de la reducción y los intereses de demora correspondientes.

Reducción empresa familiar: No hay en la normativa autonómica peculiaridades propias, por lo que son de aplicación las normas generales del ISD, que suponen una reducción del 95 % de la base imponible de dicho impuesto del valor que corresponda a Empresas individuales o negocios profesionales y participaciones en entidades a los que sea aplicable la exención del Impuesto sobre el Patrimonio a favor de, entre otros, descendientes o adoptados del causante, se entiende transmitente, para ello son necesario que concurren los siguientes requisitos:

1.- Empresa individual – Negocio profesional: la exención solo alcanza a los bienes y derechos afectos a la actividad; el causante, en este caso transmitente, debe de ejercer la actividad de forma personal, habitual y directa; y el rendimiento obtenido debe de ser la principal fuente de renta del causante, en este caso transmitente.

2.- Participaciones en entidades: No debe ser sociedad patrimonial ni

gestionar un patrimonio mobiliario o inmobiliario; la participación mínima del causante, transmitente, debe ser individual del 5% o conjunta con grupo familiar (hasta el segundo grado) del 20%. En el primer caso debe de ejercer funciones directivas y ser la principal fuente de renta el sueldo percibido. En el caso de grupo familiar este requisito deberá de darse en un miembro del grupo familiar.

Adquisición de BIENES AFECTOS A ACTIVIDADES ECONOMICAS O DE PARTICIPACIONES SOCIALES. Que las reducciones previstas en la letra c) del apartado 2 del artículo 20 de la Ley 29/1987 de 18 diciembre del Impuesto sobre sucesiones y Donaciones se reduce el requisito de mantenimiento de diez a cinco años.

REDUCCION AUTONOMICA DE DETERMINADOS BIENES Y PARTICIPACIONES EN LAS ADQUISICIONES POR CAUSA DE MUERTE y que es como sigue:

a) Adquisiciones por causa de muerte de un terreno situado en un área de suelo rústico protegido a que se refieren los apartados a), b), c) del artículo 19.1 de la Ley 6/1999 de 3 de abril, de las directrices de ordenación territorial de las Illes Balears, o en un área de interés agrario, a la que se refiere la disposición transitoria octava de la citada ley, se aplicará una reducción a la base imponible, con independencia de las ya existentes en la legislación estatal o autonómica del 95% del valor de aquel terreno, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

1.- Adquisición por cónyuge, ascendiente o descendiente.

2.- Dichas fincas tienen que tener como mínimo un 33% de su extensión incluido dentro de las áreas antes relacionadas y la reducción se aplicará en proporción a este porcentaje y será incompatible con cualquier otra reducción estatal o autonómica que recaiga sobre estos bienes.

b) ---Igual porcentaje de reducción gozarán las adquisiciones por causa de muerte de participaciones en entidades o sociedades mercantiles cuyo activo esté constituido por terrenos donde como mínimo un 33% sea del mismo tipo del previsto en el apartado a) anterior y que se ajusten a los siguientes límites:

1.- La reducción sólo tiene que aplicarse al mayor valor, a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, de la superficie de los terrenos en que al menos un 33% de la extensión se encuentre situado en alguna de las áreas antes relacionadas.

2.- La reducción sólo alcanzará el valor de las participaciones en la parte que corresponda a la proporción existente entre el valor de los

terrenos, una vez minorado el importe de las deudas existentes sobre ellos y el valor del patrimonio neto de la entidad.

Bonificaciones:

Bonificación del 99% en la cuota tributaria para descendientes o adoptados menores de 21 años, siempre que el adquirente sea residente en la Comunidad Autónoma.

En cambio y consecuentemente con mi posicionamiento anterior no debe de ser aplicable a “la definición” la reducción por adquisición “inter-vivos” del 85 % en la cuota tributaria en el caso de donaciones de dinero de padres a hijos, siempre que dicha cantidad se destine a financiar la adquisición de la primera vivienda que tiene que constituir la residencia habitual de los hijos menores de 36 años, en el momento de formalizar la donación, con los demás requisitos exigidos y que aquí se omiten por no ser aplicables al supuesto de la definición.

La razón en de pura lógica, si entendemos aplicables las reducciones y bonificaciones del Impuesto sobre las Sucesiones, a la definición, dado su carácter de pacto sucesorio y por lo tanto de adquisición mortis causa, no deberán de serle aplicable las reducciones en adquisiciones “inter vivos”, ya que la definición no lo es.

De todas maneras la solución para quién desee hacer una donación “inter vivos” y acogerse a la reducción prevista es cumplir con los requisitos previstos en la Ley y establecer, si le interesa, el carácter colacionable o no de la misma.

También hay que entender que no podrán ser aplicados en su integridad los artículos 11, 13 al 15 del ISD, precisamente por no producirse en la práctica los presupuestos exigidos por los mismo, principalmente el de la muerte del causante o transmitente.

En cambio si creo que será de aplicación el régimen de acumulación de donaciones previsto en el artículo 30 del ISD.

Por último la Consellería de Economía i Hacienda de la Comunitat Autònoma de las Illes Balears, ha admitido en una donación con definición de derechos legitimarios autorizada por mi en el año 2005, la aplicación de las bonificaciones y reducciones previstas en el Impuesto sobre las Sucesiones, en base a lo expuesto anteriormente.

XIII.- CONCLUSIONES.-

Visto lo anterior creo que actualmente ya no hay excusa para aplicar la institución de la definición en aquellos supuestos que sea aconsejable

hacerlo, cosa que no sucedía hasta ahora, alegando “razones de coste fiscal” pero que creo que en el fondo encubrían un cierto desconocimiento de nuestro propio derecho balear y en consecuencia de la propia definición.

En un principio la finalidad de la institución no fue otra que la de mantener indiviso el patrimonio familiar sobre todo de bienes raíces y generalmente a favor del primogénito (recuerda la institución del “hereu” en Catalunya, cuyo arraigo y aplicación real he tenido la posibilidad de comprobar personalmente por mis años de ejercicio en Vilafranca del Penedès), consiguiendo a través de “la definición” apartar a los demás hijos, los cuales renunciaban en base a alguna donación o ventaja, de aquí la utilización, a mi juicio, de este último término tan general y subjetivo.

Por otro lado basta comprobar los supuestos de hecho que han dado lugar a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 28 de mayo de 1992 y 20 de diciembre de 2001, cuyas notas comunes son las siguientes: Un padre y una madre, hacen donación a todos y cada uno de sus hijos de sus respectivos bienes, recibiendo un hijo, sólo bienes de su padre o de su madre, pero sin recibir bienes del otro progenitor, pero el hijo define sus derechos sucesorios tanto en la herencia del padre como en la de la madre, aunque no haya recibido nada de uno de ellos. Todo en base a la idea de que el patrimonio de los padres es sólo uno, independientemente de cual de los tenga más o menos bienes, lo que nos llevaría a poder relacionar la materia con el régimen de separación de bienes que tradicionalmente ha existido en las Islas, con una diferente aplicación real actual, que en poco lo hace diferenciarse del de gananciales, ya que las parejas o matrimonios compran siempre por mitad y pro indiviso y quiero que alguien me explique que diferencia hay en comprar así una vivienda, a comprarla con carácter ganancial.

La esencia y el origen de la separación de bienes en nuestras Islas es diferente y así debería de entenderlo la Comisión de Asesores de Derecho Civil de las Illes Balears, en futuras revisiones de la C. D. C. I. B..

También el estudio de estas Sentencias permite meditar sobre lo realmente querido por los donantes y/o testadores que acuden al despacho de un profesional del derecho y que en la mayoría de los casos lo que quieren es dejar a sus hijos sus bienes procurando guardar el mayor equilibrio en las atribuciones que les hacen, pero sin tener en cuenta que a lo mejor sus patrimonios, me refiero al de los padres, no son iguales, sino que hay uno muy superior al otro, deseando ellos que se haga un solo lote, suma de sus respectivos patrimonios y se reparta entre los hijos, sin comprender las limitaciones que conllevan las legítimas, debiéndose plantear la posible aplicabilidad en una futura reforma de la C. D. C. I. B. del Testamento

Mancomunado, que por otra parte no creo que sea una institución completamente nueva en nuestro derecho, sino más bien, que la misma por falta de su utilización debió de ser olvidada en algún momento; olvido que debió pasar a nuestros legisladores, tanto en la redacción originaria de la C. D. C. I. B. como en la reforma de la misma de 1990, pero en todo caso este tema merece ser objeto de otro estudio.

BIBLIOGRAFIA:

Código Civil.- Editorial Aranzadi 4ª Edición.

Compilaciones y Leyes Civiles y Forales. Editorial Aranzadi.

Ferrer Vanrell, Maria Pilar; Munar Bernat, Pedro A. .- Compilación del Derecho Civiles de Las Illes Balears y Ley de Parejas Estables.- Edición, con notas de antecedentes, concordancias y jurisprudencia.

Ferrer Vanrell, Maria Pilar (Coordinadora), Lecciones de Derecho Civil Balear.- Segunda edición revisada (Universitat de les Illes Balears).

Albadalejo, Manuel; Diaz Alabart, Silvia.- Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XXXI, Volumen 1º. Primera y Segunda Edición . Editorial Revista de Derecho Privado.

Rivas Martinez, Juan José.- Derecho de Sucesiones. Común y Foral. Tomo II, Volumen 1º. Tercera Edición. Editorial Dykinson.

Mir de la Fuente, Tomas.- La “definición” del Derecho Civil Especial de Baleares y los conflictos de Leyes. . Revista de la Facultad de Derecho número 2.

ADDENDA:

Habiéndose finalizado la redacción del trabajo que antecede en el año 2005, no se pudieron recoger las novedades fiscales publicadas con posterioridad, en especial la regulación contenida en el artículo 56 de la Ley 22/2006, de 19 de diciembre, que de forma expresa acepta los criterios de tributación de “la definición” sostenidos por el autor.