

## **XIII.2- COMUNICACIÓN DEL ACADÉMICO JAIME FERRER PONS.**

### **Notas a la ponencia sobre “definición” de la Académica Pilar Ferrer.**

Es obligado iniciar estas escuetas notas felicitando a Pilar Ferrer por su magnífica ponencia, como no podía ser de otra forma, conociendo su tesis doctoral.

Según el art. 1 - 2 CDCIB es indiscutible que el Derecho civil de las Islas Baleares se interpretará y se integrará conforme, pero no sólo, a la tradición jurídica balear (en la que se encarnan las leyes, costumbres, la jurisprudencia y la doctrina).

Es conocida y muy respetable la tesis de la ponente sobre la estructura de la definición:

1.- Presupuesto negocial. Atribución patrimonial.

2.- Negocio unilateral. Declaración de voluntad de renunciar. Este negocio es la definición en sentido estricto.

a.- No parece que el artículo 50 (Comp. 61) refleje un planteamiento en este sentido. Y es seguro que la “mens legislatoris” en la ley de reforma del 90 fue la de estructurar la definición como un contrato sucesorio (pacto de non succedendo) bilateral, complejo y oneroso. Concretamente, el carácter de bilateral fue debatido en profundidad.

b.- Entiende parte de la doctrina que el carácter oneroso se deduce o refuerza con la expresión legal de “en contemplación”, que se entendió de forma unánime como “en contraprestación”.

Antes de la reformas del 90, que introdujo la posibilidad de una atribución anterior en el tiempo no se concebía una definición que no se realizara en un solo acto (atribución – renuncia). Y es el enfoque que se produce en un tanto por ciento muy elevado de definiciones, siendo muy raro el supuesto de una definición en base a una atribución anterior, que en todo caso parece no sería un dato que desvirtuara la onerosidad. Se ha afirmado repetidamente que “se dona/transmite porque se renuncia, y se renuncia porque se recibe”.

Se plantea por la ponente que con este planteamiento como se justifica que se pueda mantener la mal llamada “contraprestación” en caso de que decaiga el negocio de definición en sentido estricto. Se refiere concretamente al caso de que el hijo “definido”, por haber recibido una donación, premuera al causante; la donación se mantiene pero decaen los efectos de la definición.

Parece que se debería puntualizar el alcance de este efecto ya que: El hijo premuerto se cuenta a efectos de fijar el número de legitimarios que determina la cuota global legitimaria, para fijar la masa legitimaria se une el “relictum” y el “donatum” (atribución realizada al hijo que se definió), se entiende que el definido ha renunciado por sí y por su descendencia y la cuota renunciada no acrece a los legitimarios, sino que pasa a ser herencia.

Se afirma en la ponencia que la donación, base de la definición, “nunca puede ser una donación inoficiosa”. Entiendo que otra consecuencia es la que resulta de la aplicación del artículo 636 del C.Civil: “ninguno podrá dar ni recibir por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento; la donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida”. Y es que el principio de intangibilidad legitimaria subsiste en este ámbito. En otras palabras, hay que computar lo recibido por el hijo definido y, en su caso, reducir la liberalidad.

Respecto a las definiciones “familiares” por todos los hijos en donaciones de ambos padres con patrimonios de distinta cuantía (y en ocasiones de muy distinta cuantía) que solucionan normalmente un importante problema, con la formación previa e intelectual de un único patrimonio matrimonial, parece que, aunque sea con un cierto esfuerzo, puede entenderse que la solución encaja dentro de la estructura de la definición y que se producen todos los efectos de la misma.

Antes de la ley de reforma del 90 la solución resultaba claramente por la “ventaja” que el que otorgaba definición en una herencia de un ascendiente, había recibido en la herencia del otro ascendiente. Y el Tribunal Superior de Baleares parece aceptó este planteamiento. De todas formas, y aunque no conozco casos de impugnación de estas definiciones (que dudo prosperaran por el principio de no poder ir contra los actos propios), me parece adecuada la propuesta de una regulación de este problema.

Dentro de la línea de desarrollo de nuestro Derecho civil propio hay que estar totalmente de acuerdo con la conveniencia de una nueva redacción de los artículos 50 y 51, tarea que parece desborda estos trabajos.

Parece que debe mantenerse el doble alcance de la definición, limitada a la legítima o comprensiva de todos los derechos hereditarios, respetando el enfoque de la Compilación/ 61, y que mantuvo decididamente y aclaró la ley de reforma del 90. Y si se estima que la actual regulación es farragosa, mejorarla.

Respecto al alcance del testamento anterior a la definición, y no revocado por testamento posterior a mi entender, y con todo respeto a la tradición jurídica, la actual regulación del artículo 51 parece que refleja las consecuencias de un acuerdo de voluntades entre testador y futuro heredero, y esto parece puede deducirse del contrato de definición, conforme lo entendió la ley de reforma del 90.

Aparte del acertado estudio que la ponencia realiza del aspecto fiscal de la definición, puede ser oportuno profundizar en el mismo. Sabido es que la ley balear 22/ 2006 representó una práctica eliminación del impuesto de sucesiones entre cónyuges, descendientes y ascendientes y que la ley ampara de forma explícita la llamada sucesión contractual. Y en este sentido se aplica a la “definición”, pacto sucesorio al que atribuye la condición de “título sucesorio”. Esta asimilación tributaria no es completa. La diferencia se manifiesta en la distinta tributación de las “plus valías” o incrementos patrimoniales en el IRPF del donante en el ejercicio en el que se otorga la donación con definición.

La ley 35/2006 de 28 de noviembre del IRPF regula la tributación de estas “plus valías”, diferencia de valor de los bienes donados, entre el de adquisición y el de la donación, que en la “definición” pasan a formar parte de la base (artículos 33 y ss.) del IRPF del donante y sujetas al pago de dicho impuesto sobre la renta. No así en caso de transmisión hereditaria, al fallecimiento del causante, que no se considera ganancia patrimonial, y, en consecuencia, no tributan por el citado impuesto. Así resulta de los citados artículos:

Art. 33.- b): “No existe ganancia patrimonial con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente”.

Art. 34.- 1: “El importe de las ganancias patrimoniales será en el supuesto de transmisiones onerosas o lucrativas, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales”.

Es por ello que al plantearse una posible donación con definición (1%), se deben considerar las consecuencias fiscales, que no terminan con el pago del

citado 1% del Impuesto sobre sucesiones, ya que también se practicará una liquidación en el Impuesto sobre la renta, Esta es la tributación que en la Comunidad balear se aplica a las definiciones.

Solución diferente es la que se aplica en una institución que tantos puntos de contacto guarda con la definición, y es en la “apartación” del Derecho civil de Galicia, y en el punto concreto de la tributación del incremento patrimonial en el IRPF del apartante, después de la importante sentencia del Tribunal Superior de Galicia de fecha 24 de septiembre de 2012: “Es esencial conciliar la naturaleza “inter vivos” de la adquisición patrimonial por el apartado, con el pacto de no suceder, en cuanto que ambos integran la apartación, lo que sólo se consigue vez se consigue otorgando la naturaleza de título “mortis causa” a la apartación, y que a su vez permite mantener la naturaleza gratuita de la adquisición, que como tal debe ser entendida, si consideramos que estamos ante un pacto sucesorio de realización anticipada o inmediata. Y teniendo en cuenta que el párrafo b) del artículo 33 de la Ley del Impuesto sobre la renta de las personas físicas determina que no existe ganancia o pérdida patrimonial con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente y negando en el caso que nos ocupa la existencia de una adquisición por negocio “inter vivos” es de aplicación lo dispuesto en el indicado precepto, lo cual determina la estimación del recurso, debiendo anular tanto la liquidación provisional practicada por el IRPF como la sanción impuesta al recurrente”.

La conclusión de esta sentencia permite augurar una mayor utilización de la apartación en Galicia, y hay que esperar que también en Baleares respecto a la definición y el finiquito, si se acepta esta misma interpretación de la legislación fiscal, como sería deseable. Pero para que así fuera, quizás habría que considerar si la estructura propuesta en la ponencia de entender que la donación no es tanto una parte del negocio complejo y único de la definición sino un presupuesto negocial de la misma, podría ser un obstáculo para una orientación de la jurisprudencia como la indicada del Tribunal Superior de Galicia. Y me refiero a la propuesta, en la ponencia, de una reforma legal con un nuevo concepto de la definición y, quizás, del finiquito.

Abril/2014