

XIII.5- ACTA DE LA SESIÓN DE LA COMISIÓN ACADÉMICA DE DERECHO PRIVADO CELEBRADA EL DÍA 28 DE ABRIL DE 2014.

A las diez y siete horas y treinta minutos del día indicado se reúnen, en la sede de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, los Académicos D^a María Pilar Ferrer Vanrell, don Eduardo Martínez-Piñeiro Caramés, don Bernardo Cardona Escandell, don Jaime Ferrer Pons, don Tomás Mir de la Fuente, don Pedro A. Aguiló Monjo, don Antonio Monserrat Quintana, don Carlos Jiménez Gallego y don Miquel Masot Miquel. Han excusado su inasistencia los Académicos don José Cerdá Gimeno, don Josep Maria Quintana Petrus y don Miguel Coca Payeras.

Abierto el acto por el Presidente de la Academia manifiesta que sus primeras palabras han de ser para agradecer a la Académica D^a María Pilar Ferrer Vanrell la magnífica ponencia realizada, demostrativa de sus amplios conocimientos sobre la materia, afirmación que es secundada unánimemente por todos los reunidos. A continuación hace constar que se han presentado tres comunicaciones por parte de los Académicos Señores Cerdá Gimeno, Ferrer Pons y Masot Miquel, las cuales se unirán a la presente acta. Asimismo pone de manifiesto que el Académico Señor Quintana Petrus le ha comunicado que el hecho de no asistir a la reunión convocada para el día de hoy es consecuencia de un accidente acaecido días pasados, del que se encuentra en recuperación, pero que se ratifica en las consideraciones hechas en anterior artículo publicado en la Revista *Missèr*, en el que se concluye en la conveniencia de abrir a los menorquines la posibilidad de otorgamiento de los contratos sucesorios, tanto los de adquisición como los de renuncia, al no tratarse de una imposición sino de una posibilidad a la que

se acogerán quienes quieran hacerlo, considerando en definitiva que la normativa que los rige en Mallorca debería extenderse también a Menorca.

Señala a continuación el Presidente que la primera de las cuestiones a tratar sería la de la determinación del tipo del negocio jurídico de que se trata, pues a la consideración del mismo, por parte de la ponencia, como negocio jurídico unilateral –con un presupuesto previo, cual es la atribución patrimonial–, se opone la conceptualización de la definición como pacto sucesorio que se manifiesta en las comunicaciones presentadas. Todos los reunidos están de acuerdo en que, históricamente, la definición nace como negocio jurídico unilateral, y los testimonios aportados en este sentido en la ponencia resultan indiscutibles. Incluso en la Compilación de 1961, en el desgraciado artículo 50, que dedicaba tan solo tres líneas a la institución, no deja de conceptuarse la misma como renuncia, si bien en contemplación de una donación o ventaja. Sin embargo se dice, por la mayoría de los Académicos, que la tradición jurídica de las Islas es –*ex art. 1 CDCIB*– un valioso elemento de interpretación e integración de las normas compiladas, pero no un instrumento de superación de las mismas; y, en este sentido, es obvia la configuración de la definición como pacto sucesorio tanto en el artículo 50 –relativo a Mallorca– como en el artículo 77 –relativo al finiquito de legítima de Eivissa y Formentera– ubicado dentro del capítulo IV del libro III, dedicado a los pactos sucesorios.

Tal conceptualización legal viene, además, según algunos Académicos, avalada por el hecho innegable de que en la definición existe un acuerdo de voluntades, la del ascendiente que realiza la atribución a cambio de la renuncia, y la del descendiente que renuncia, las cuales convergen en una misma finalidad y objeto, con lo que, al existir acuerdo de voluntades, hay pacto de contenido sucesorio. Por los Académicos que desempeñan, o han desempeñado, la función notarial, se hace constar que, con anterioridad, era frecuente que la atribución patrimonial y la renuncia vinieran documentadas en instrumentos diversos, de tal modo que las definiciones aparecían como negocios jurídicos unilaterales, a las que –indica uno de los antedichos Académicos– les daba el nombre de *definiciones confesadas*. Sin embargo en la actualidad está absolutamente generalizada la intervención en las definiciones del descendiente que renuncia y del ascendiente que hace o ha hecho la atribución patrimonial, precisamente para que, de esta manera, sea clara su consideración como *título sucesorio*, por las ventajas fiscales que ello comporta. Ya que es de la mayor evidencia que, de realizarse de manera separada la donación de bienes que constituye el presupuesto y la renuncia, sería imposible la conceptualización de la primera como pacto sucesorio, sin que pudiera aprovecharse de las ventajas fiscales derivadas de la ley autonómica 22/2006 de 19 de Diciembre. Reitera un Académico con ejercicio notarial en

Palma que, desde hace años, las definiciones se hacen con intervención de descendiente y ascendiente.

Por parte de un Académico se plantea la cuestión de la posible existencia de una definición otorgada por el descendiente en consideración a lo que ha recibido del ascendiente, pero sin consentimiento ni conocimiento de éste. Convienen todos los reunidos en que se estaría ante un supuesto excepcional o de laboratorio que es casi imposible que se dé en la práctica. De entrada concurren en este caso los elementos necesarios de la definición –la atribución patrimonial y la renuncia– aunque falte el acuerdo de voluntades esencial en todo pacto sucesorio. Es cierto que la declaración unilateral de voluntad que no es aceptada ni conocida por el posible destinatario de la misma puede ser revocada, pero el artículo 50 CDCIB sanciona su irrevocabilidad, por lo que podría darse este supuesto, ciertamente excepcional o de laboratorio, de que una definición no conocida por el ascendiente beneficiario de la misma tuviera validez jurídica.

Suscita un amplísimo debate la cuestión de la onerosidad de la definición. Algunos de los Académicos manifiestan su absoluta conformidad con las palabras contenidas en la sentencia 1/1992 de 28 de Mayo de la Sala Civil y Penal de nuestro TSJ que configura la definición como un contrato oneroso, indicando que los dos elementos personales de la definición intervienen para obtener posibles ventajas, con descripción de las mismas; y señalando que la onerosidad constituye el modelo establecido por el artículo 50 CDCIB, al establecer que la renuncia se realiza “en contemplación de alguna donación, atribución o compensación” que de los ascendientes se reciba o se hubiera recibido.

Se suscita, en este punto, un interesante debate sobre la cuestión relativa a la procedencia de los bienes que son objeto de la atribución patrimonial. Mientras algunos de los Académicos consideran que tales bienes han de proceder necesariamente del ascendiente en cuya herencia se realiza la renuncia, otros Académicos sostienen, por el contrario, que es indiferente que se reciban bienes del padre o de la madre cuando la renuncia se efectúa con relación a la herencia de ambos, ya que de esta manera se evita la división de fincas para tener que pagar legítimas, pudiéndose compensar lo que se recibe de menos en la herencia de uno de los padres con lo que se reciba de más en la del otro. Se manifiesta, en este punto, que ello viene avalado por la antes indicada sentencia 1/1992 de 28 de Mayo, siendo de destacar que la 3/2001 de 20 de Diciembre, también de la Sala Civil y Penal de nuestro TSJ, indica que en un solo instrumentos público se puede otorgar definición respecto de la herencia paterna y materna.

El hecho de que la amplia mayoría de Académicos esté de acuerdo en la onerosidad de la definición no excluye la posible discrepancia sobre algunas

de las consecuencias derivadas de la misma. Así, hay acuerdo sobre la consideración de que las donaciones constitutivas de la atribución patrimonial no pueden considerarse donaciones puras y simples, en las que resplandezca el *animus donandi*, por lo que queda excluida su posibilidad revocatoria por las causas previstas en el Código civil. Pero, por el contrario, es mucho más discutida la posibilidad de reversión de las mismas en el supuesto del artículo 812 Cc., inclinándose la mayoría por creer que la onerosidad no es suficiente para excluir la reversión establecida por el mencionado precepto. Particularmente se pone especial énfasis en que este precepto entra en juego por el fallecimiento del descendiente donatario sin posteridad, con lo que se produce la circunstancia de que la definición realmente quedó sin objeto, dada la premoriencia del descendiente, que no llega así a ser legitimario, y, por otra parte, se tiene especialmente en cuenta el hecho de haber fallecido el descendiente sin posteridad, por lo que tiene lógica que vuelvan al ascendiente los bienes por el donados al descendiente como contraprestación por una renuncia que nunca llegó a desplegar eficacia jurídica.

El tema de la premoriencia del definido da mucho juego, dado que se plantea también la cuestión de las consecuencias jurídicas que se derivan de la misma. De entrada se considera que la premoriencia del definido respecto del ascendiente no puede afectar a las donaciones realizadas como atribución patrimonial determinante de la renuncia, aunque la definición no haya cumplido el objetivo por el cual se realizó. Por otra parte está la cuestión de si los descendientes del definido podrán o no acreditar legítima en la herencia del ascendiente beneficiario de la renuncia. De entrada se inclinan la mayoría de Académicos por la contestación negativa y ello por dos razones: porque es un principio tradicional en nuestro Derecho el de que quien renuncia a la legítima lo hace para sí y para sus descendientes; y porque la atribución de legítima a los descendientes del definido podría dar lugar a situaciones injustas en perjuicio de otros legitimarios del ascendiente, cual sería el supuesto de que el ascendiente hubiera hecho una atribución patrimonial muy importante al definido, en contraprestación a la renuncia, con lo que no sería de recibo que los descendientes del definido pudiesen reclamar legítima del ascendiente, además de la posibilidad de percibir, por vía hereditaria, lo que fue objeto de la atribución patrimonial al definido. Sin embargo, al lado de esta corriente doctrinal, se manifiesta asimismo la opinión de que, en caso de premoriencia, los hijos del premuerto son los legitimarios, porque su padre no pudo serlo y por tanto no pudo definir unos derechos que no tenía; por esto a los hijos del premuerto se les tiene que tratar de igual manera que a los hijos del indigno o del desheredado (arts. 761 y 857 Cc). De acuerdo con ello, los descendientes del

definido premuerto siempre podrán reclamar del ascendiente el suplemento de legítima, en el caso de que la donación recibida como contraprestación a la renuncia no cubra la misma.

Unánimemente se considera que las donaciones realizadas al definido como atribución patrimonial son computables y deben ser objeto de reducción en caso de inoficiosidad. Ello es de la mayor evidencia pues, de no ser así, se podría emplear la definición para burlar los derechos legitimarios de los otros descendientes haciendo al definido donaciones de bienes que supongan la casi totalidad del patrimonio del ascendiente.

Por algunos de los Académicos se pone sobre la mesa el tema de la opacidad de la definición, ante la inexistencia de un Registro público en el que se relacione su otorgamiento y personas implicadas en ellos. Particularmente se refiere el caso de un litigio en que los legitimarios del ascendiente fallecido reclamaban su legítima al heredero, dándose la circunstancia de que uno de aquéllos ocultó el hecho de haber otorgado definición. Sin embargo, por uno de los Académicos que ejerce la función notarial se tranquiliza a los reunidos diciendo que, desde hace ya bastantes años, todos los Notarios con ejercicio en nuestra Comunidad Autónoma tienen obligación de remitir al Registro de Actos de Ultima Voluntad el parte correspondiente a las definiciones otorgadas, por lo que se toma en aquél debida nota del ascendiente beneficiario de la definición y del descendiente definido.

Se trata después el tema del alcance revocatorio de la definición respecto de los testamentos anteriormente otorgados por el ascendiente. Por alguno de los Académicos se expone su desacuerdo con la solución del artículo 51 CDCIB, al establecer que, en la definición no limitada, queda sin efecto toda disposición de carácter patrimonial contenida en testamento de fecha anterior a la definición, salvo la única excepción contemplada por el precepto. Por la mayoría de los Académicos se considera que el precepto es congruente con la conceptualización de la definición como pacto sucesorio, ya que, si hay acuerdo de voluntades sobre el hecho de que el definido no tendrá derecho alguno en la sucesión del ascendiente, es lógico que ello prevalezca sobre los actos de última voluntad otorgados anteriormente. Además no deja de resultar peligroso confiar en que el ascendiente ya cuidará de otorgar nuevo testamento en el que revoque los anteriores y ordene de nuevo su sucesión, porque la realidad es que, en la práctica, no todas las personas muestran en este punto –indudablemente por falta de conocimientos jurídicos, pero también por el propio carácter despreocupado– la diligencia que sería exigible. Por parte de uno de los Académicos que ejerce la función de Notario se manifiesta que las definiciones no limitadas son de otorgamiento escasísimo, hasta el punto de que no recuerda haber

autorizado ninguna en los bastantes años en que ha estado sirviendo una Notaría de Palma. Indica asimismo que, en aras a la siempre mayor seguridad jurídica, en caso de autorizar una definición no limitada preguntaría al ascendiente si ha otorgado testamento anterior a favor del definido, y, de ser así, aconsejaría el otorgamiento de un nuevo testamento en el que se dispusiere su revocación, además de ordenarse en el mismo su sucesión.

Se entra después en el tema de la fiscalidad de la definición, y, en especial, en la muy interesante propuesta contenida en la comunicación del Académico Señor Ferrer Pons, centrada en la sentencia del TSJ de Galicia de 24 de Septiembre de 2012, que establece la posibilidad de que la “apartación” gallega se acoja a la excepción establecida por el art. 33.3.b) de la Ley 35/2006 de 28 de Noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según el cual no existe ganancia o pérdida patrimonial en el caso de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente. La cuestión suscita un vivo debate, en el que se comienza reseñando la inexistencia de resoluciones judiciales en nuestro ámbito de las que se pueda deducir un tratamiento similar respecto de la definición. Y no falta quien señale que la materia tributaria es de competencia estatal, limitándose las facultades legislativas de nuestra Comunidad Autónoma –en lo que a esta Comisión interesa– al Derecho civil propio. Por parte de uno de los Académicos se ponen a disposición de los reunidos resoluciones de consultas vinculantes y del Tribunal Económico Administrativo de nuestra Comunidad Autónoma de las que no se puede derivar una posición similar a la de la sentencia del TSJ de Galicia antes reseñada. En lo que sí están de acuerdo todos los reunidos en que, en el ámbito de la donación universal de bienes presentes y futuros, sí estarían exentos de su tributación por pérdida o ganancia patrimonial los *bienes futuros*, es decir los que no adquiere el donatario universal hasta que tiene lugar el fallecimiento del donante.

En el tema de *protocolos familiares* se está totalmente de acuerdo con las afirmaciones de la ponencia y se considera que ésta es la ocasión propicia para poner de relieve, una vez más, y como ya se hizo en la anterior comunicación sobre los contratos sucesorios, la conveniencia de modificar nuestro margo legal, al objeto de que también entren dentro de la sucesión contractual los contratos sucesorios de ordenación de legado, con los cuales se facilitaría la disposición para después de la muerte, de manera irrevocable, de las acciones y participaciones sociales constitutivas de la titularidad de las empresas, ya que el único molde de la donación universal obliga a una institución de heredero que no siempre entra dentro de las intenciones del disponente.

Finalmente se aborda el tema del *finiquito de legítima* de Eivissa y Formentera. Por el Académico Señor Cardona se manifiesta que la institución tiene un indudable arraigo histórico, ya que la institución tenía una evidente justicia, a fin de excluir reclamaciones legitimarias de los hijos a los que se había costeado estudios y carreras, mientras que otro hijo, generalmente el mayor, había quedado al cuidado de la tierra, por lo que no era justo el reparto de la misma entre todos. Considera que, dada la mayor extensión de la regulación que en el Libro I se dedica a la definición, en la que se tocan temas que el artículo 77 CDCIB no contempla –cuales son los relativos a la vecindad civil y su relación con los testamentos del ascendiente y con la sucesión intestada, entre otros– le parece de entera lógica el párrafo 3º del mencionado precepto, al establecer que en lo no convenido entre 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.

No es éste el parecer del Académico Señor Cerdá que, en su bien estructurada comunicación hace un acertado resumen de su conceptualización sobre el finiquito de legítima y considera necesario que los artículos 50 y 51 del Libro I no se conviertan en el *único Derecho supletorio en este punto*. Por algunos Académicos se recuerda que en el informe de esta Comisión sobre el sistema legitimario de las Illes Balears se hicieron ya algunas consideraciones sobre esta cuestión, diciéndose que en Eivissa y Formentera la regulación de la definición mallorquina sólo entraría en juego a falta de norma convencional, legal o consuetudinaria –obviamente costumbre local pitiusa– que regulara la cuestión; por lo que, ante la inexistencia de acuerdo de las partes, ley o costumbre, el Juez debería fallar el posible litigio sobre la única base de la equidad, lo cual es una solución enteramente rechazable en un Estado de Derecho. Por ello, la llamada a la doctrina de los artículos 50 y 51, dados los condicionamientos –lógicos por otra parte– que el artículo 77 exige para su aplicación, no es sino un posible auxilio al órgano jurisdiccional para que pueda dar a sus resoluciones un fundamento jurídico que no sea la mera equidad.

Al finalizar la sesión académica, a las veinte horas, el Presidente de la Academia agradece a todos los Académicos su asistencia a la reunión y su activa participación en los debates; y en especial a la ponente Señora Ferrer Vanrell el gran trabajo realizado. Y sin más asuntos que tratar se levanta la sesión.