

rjib 11

COMENTARIS I NOTES

EL PACTO SUCESORIO

MALLORQUIN: LA “DIFFINITIO”

Maria Pons Salvà
Abogada

I. Introducción. II. Definición mallorquina. Concepto y antecedentes históricos. III. Análisis de los artículos 50 y 51 de la Compilación 1990. Naturaleza y requisitos de la Definición mallorquina. IV. Objeto de la Definición. V. Clases de Definición. VI. Tratamiento Fiscal. VII. Apuntes críticos.

I. INTRODUCCION

La sucesión contractual, denominada más vulgarmente como “pacto sucesorio”, hace referencia a un negocio jurídico en sí mismo considerado, caracterizándose por el hecho de haber sido una figura prohibida en el derecho común durante siglos.

De forma breve y sin profundizar en el concepto, se diría que la sucesión contractual, puede configurarse como un instrumento de planificación sucesoria, una verdadera alternativa a la sucesión testada. La escasa regulación jurídica es consecuencia lógica de la prohibición que pesa sobre los pactos de sucesión, por lo que su desarrollo ha sido básicamente consuetudinario, contando con escasa doctrina en relación a otras figuras o instituciones del derecho sucesorio.

Es perfectamente lícito indicar que nuestro Código Civil no admite la sucesión contractual, sin embargo no la prohíbe expresamente, aunque de la dicción de determinados artículos, así se deduce; es determinante el artículo 658 del Código Civil, el cual admite únicamente la sucesión testada y la legítima o intestada, y el artículo 816 del mismo Código, que declara nula la renuncia y transacción sobre legítima futura –entiéndase legítima estricta¹–, vedando a los legitimarios la posibilidad de pacto de renuncia o transacción, sobre la legítima que les corresponda en una sucesión que todavía no se ha abierto.

Nos hallamos ante una especialidad de prohibición dentro de la imposibilidad de negociar, en Derecho Común, la sucesión futura, que determina la nulidad del negocio jurídico, de carácter unilateral, abdicativo de la legítima, así como de los negocios bilaterales realizados entre el futuro legitimario y los herederos del causante que tengan lugar en un momento temporal anterior a la apertura de la sucesión.

El artículo 991 del Código Civil, dispone que no puede haber aceptación o repudiación sin que se esté en la certeza de la muerte de la persona a quien se haya de heredar, en otro caso, se estaría renunciando a una herencia futura, declaración de voluntad sin efectos en el derecho común; el precepto indicado deja cerrada la posibilidad de cualquier pacto sucesorio por razones obvias.

Hallamos una nueva prohibición de pacto sucesorio en el artículo 1674 del Código Civil, ya que impide que los socios integren en la sociedad universal los bienes que adquieran con posterioridad al contrato (de sociedad), por herencia, legado o donación, y el artículo 1271 del Código Civil, después de indicar que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, afirma que sobre la herencia futura no se podrá disponer, aclarando una vez más y de manera expresa que cualquier declaración de voluntad en este sentido no tendrá efectividad.

El origen de la prohibición reflejada en los anteriores preceptos se halla en el Derecho Romano y en la premisa de que la voluntad de hombre es mutable y que con el pacto sucesorio se limita y merma de forma estricta esa libertad.

Tal prohibición original del Derecho Romano se ampara en la creencia de que con la sucesión contractual, el futuro heredero desearía la muerte del testador o incluso la podría provocar².

¹ El término legítima en el contexto de este artículo ha de entenderse como legítima estricta, ya que el artículo 827 del mismo Código Civil permite pactar sobre la mejora en capitulaciones matrimoniales y en contrato oneroso.

² “*votum mortis captandae*” (deseo de que muera el *cuius*).

La doctrina ha criticado fuertemente las consideraciones existentes que dan soporte a la prohibición del pacto sucesorio en el derecho común, sin embargo, solo el Derecho Civil propio de ciertos territorios recoge los pactos sucesorios, amparándose para ello en el Principio de la autonomía de la voluntad y sobre todo en la perpetuación de la familia agraria³. De este modo, los pactos sucesorios encuentran su desarrollo en las economías rurales y zonas de montaña.

Desde un punto de vista histórico, entendemos que con la sucesión contractual, el Derecho Civil propio de ciertos territorios buscaba, sobretodo, el mantener unido el patrimonio familiar.

De esta forma entendemos que la definición podría tener como fundamento la perpetuación del patrimonio familiar, puesto que el ascendiente “pagando” de manera anticipada la legítima a uno de sus descendientes, independientemente de que ese pago sea igual a la porción de legítima que le correspondería legalmente en el momento del fallecimiento del ascendiente⁴, se asegura la indivisión de ciertos bienes que desea formen parte del patrimonio de otro de sus descendientes, en el momento de su fallecimiento.

II. DEFINICIÓN MALLORQUINA. CONCEPTO Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Quizá la *diffinitio* mallorquina sea la figura que más bien refleja lo que es un pacto sucesorio, sobretodo por su estructura negocial, descrita en el artículo 50 y 51 de la Compilación de Derecho Civil de Baleares. Consiste en una atribución patrimonial, fundada en un título lucrativo, creado por un negocio dispositivo, realizado por el ascendiente, que tiene como destinatario un descendiente legitimario. El supuesto de hecho de este tipo negocial consiste en un contrato unilateral del descendiente, mediante el cual renuncia o define sus futuros derechos sucesorios, en la sucesión de su ascendiente.

Es requisito que el renunciante sea un descendiente legitimario emancipado, de igual forma el aceptante de la renuncia debe ser un ascendiente. Es requisito también

3 Véase, CASTÁN TOBEÑAS, JOSE, y DE LOS MOZOS, JOSE LUIS, “Derecho Civil español común y foral: Derecho de sucesiones. Los particulares regímenes sucesorios, la sucesión intestada, la sucesión contractual, la sucesión excepcional. Pag. 317.

4 Es independiente que lo que se dona tenga un valor inferior a lo que le correspondería al definido en cuanto a legítima en el momento del fallecimiento del causante, aunque si es relevante que la donación en sede de definición no perjudique la legítima de los demás legitimarios, esto es que sea de valor superior a lo que le correspondería al definido en el momento del fallecimiento del causante. Tal afirmación tiene su amparo en el artículo 50 in fine en relación con el artículo 47 tercer párrafo, ambos de la Compilación, deduciendo de su dicción que si con la donación se supera el valor de la legítima que le correspondería ya esta perjudicando a los demás legitimarios y por ello se aplicaría la regla del artículo 47 Compilación, con un resultado que, podría significar que el definido cuya donación haya superado el valor de su legítima, deba pagar en metálico a los demás legitimarios la parte que en exceso le haya beneficiado.

que el renunciante tenga vecindad civil mallorquina sin dejar claro el precepto que el ascendiente deba tener la misma vecindad mallorquina.

Entendemos pues, que esta institución, probablemente la más importante por su ininterrumpida vigencia durante más de siete siglos en el derecho sucesorio mallorquín, facilita que el heredero que decida el causante, desaparezca de la herencia, previo anticipo de su legítima, con la finalidad de que se pueda transmitir de manera indivisa un bien o todo el patrimonio hereditario a favor de un heredero único.

Según afirman Ferrer Pons⁵, Clar Garau⁶, y Ferrer Vanrell⁷ el origen más próximo de la definición mallorquina debemos buscarlo en el año 1274, a través de un Privilegio otorgado por Don Jaume I, en el *idus*⁸ de marzo momento el cual parece ser que se creó la institución referenciada, aplicada únicamente a la hija que recibe dote y renuncia a toda participación en la herencia de sus padres, extendiéndose de manera consuetudinaria a los varones, perdurando en el tiempo por considerarse una institución que permitía mantener la riqueza familiar en las manos de un solo heredero conservando, con ello, el prestigio familiar y evitando la disgregación del patrimonio.

El constante uso por parte de los mallorquines, del privilegio otorgado en primer lugar por Don Jaume I, y la ampliación subjetiva de aplicabilidad de la institución otorgada a través, también, de Privilegio, por el Rey Don Sancho, en el año 1319, hizo que la definición se convirtiera en una institución valorada en la isla de Mallorca, y permitida, aunque contraria al sistema legitimario romano, regulándose por escrito en 1622, a través de la recopilación efectuada por Canet y Mesquida (*“Molí, Ordinations i sumari deis privilegis, consuetuts i bons usos del regne de Mallorca”*, Palma de Mallorca, 1663)⁹.

Con el paso del tiempo la institución evolucionó, ampliándose su regulación, plasmándose en el Informe del Ilustre Colegio de Abogados de Palma, de 2 de junio de 1921 que *“los hijos salidos ya de la patria potestad, puedan otorgar a favor de sus padres el finiquito de sus legítimas y derechos hereditarios”*; Además el Auto de la Audiencia Territorial de Palma, de 11 de junio de 1940 reafirma la extensión del privilegio otorgado por el Rey Don Jaume I, a los hijos varones emancipados, recogándose tal requisito de emancipación en el Proyecto de 1949, así como en el artículo 50 de las dos

5 *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigido por ALBALADEJO, y DIAZ ALABERT, t. XXXI, vol. I, págs. 906 y 907

6 *El Derecho Foral de Mallorca*, págs. 74 y 75

7 FERRER VANRELL, *La Diffinitio en el Derecho Civil de Mallorca: Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*. 1992.

8 Según calendario romano corresponde al decimoquinto día del mes marzo, siendo un día de buen presagio – www.espasa.planetasaber.com/

9 DE BARRÁN ARNICHES “La definición y el finiquito de legítima en el Derecho Civil de las Islas Baleares”. Publicación La Notaría.

compilaciones posteriores.

Así pues, el frecuente uso de la institución hizo que el proyecto de apéndice para las Islas Baleares de 1949 la conservara con elemento válido para pactar dentro de una sucesión, indicando el propio Proyecto que “ *por la frecuencia con que se otorgan los contratos llamados de definición de derechos hereditarios, cuya base radica en un Privilegio concedido por el Rey Jaime I, mantenemos esta institución que, lejos de provocar abusos, ha constituido un elemento de armonización, de intereses y de cohesión familiar*”. Igualmente, en el anteproyecto de la Compilación de 1953, se decidió de manera unánime, por los compiladores, mantener la institución de la *definitio*, y de esta manera ha perdurado, ampliándose en cuanto a su regulación hasta la Compilación actualmente vigente.

III. ANALISIS DE LOS ARTICULOS 50 Y 51 DE LA COMPILACIÓN. NATURALEZA Y REQUISITOS DE LA DEFINICIÓN MALLORQUINA

1. Naturaleza. Negocio jurídico oneroso y su posible ineficacia

El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares¹⁰ desglosa la institución de la definición mallorquina, a fin de analizarla, concibiéndola como un negocio jurídico complejo, compuesto de dos elementos condicionados, cuales son, el acto de liberalidad y la renuncia, verificándose y dándose validez uno en función del otro, ya que se dona por que se renuncia y se renuncia por que se dona, ello hace que el negocio jurídico devenga oneroso, aun siendo gratuita la causa de la donación por una parte, y la renuncia, por la otra. Se entiende que “*con el perfeccionamiento de la definición ambas partes obtienen ventajas a costa de la otra*”. La onerosidad deviene:

1º.- El ascendiente elimina las limitaciones que tiene en el momento de testar; limitaciones que blindaban la legítima.

2º.- El descendiente recibe una atribución patrimonial que no hubiera recibido hasta el momento de la muerte del causante.

Lo que realmente se considera trascendental, por el Tribunal, es el hecho de que la causa del subnegocio jurídico de la donación por parte del ascendente parte del común propósito de las partes de asignar tal donación a un pago adelantado de la legítima, o en su caso de los derechos sucesorios, como distinguiremos más adelante,

10 STSJ Islas Baleares, 28.05.1992 (MP: D. Francisco Javier Muñoz Jiménez)

comprometiéndose el definido a no reclamar nada por tales conceptos en el futuro.

La definición, como negocio jurídico bilateral, consensual, y oneroso, también se caracteriza como un contrato aleatorio¹¹ y de carácter irrevocable¹². Igualmente podemos añadir que los dos negocios jurídicos – donación y renuncia- que subyacen en la *difinitio*, no tienen que ser coetáneos: así es posible que un hijo renuncie a obtener la legítima de su padre en contemplación a una donación recibida con anterioridad al momento de la renuncia, al menos tal posibilidad se extrae de la citada Sentencia,¹³o de la opinión de FERRER PONS.¹⁴

Con lo acabado de exponer, sobretodo con la premisa de que ambos subnegocios jurídicos no adquieren validez el uno sin el otro, entendemos que el artículo 50 de la Compilación, al exponer el término renuncia no lo hace en el sentido técnico-jurídico estricto, pues reiterando la exposición anterior, la renuncia – acto en esencia unilateral-, no adquiere validez sin la liberalidad otorgada por otro sujeto, cual es, el ascendiente.

Conviene resaltar el profundo análisis que el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares efectúa, sobre los supuestos en los cuales la definición devendría ineficaz¹⁵, aplicando la reversión contenida en el artículo 812 del Código Civil. Explica que, aún entendiendo la *difinitio* como un negocio jurídico oneroso “*por efecto de la mutua condicionalidad en la que se encuentran los dos elementos integrantes del tipo negocial, de la misma manera que si el beneficiario resultara despojado del bien donado por consecuencia de evicción, es obvio que la renuncia devendría ineficaz, la premoriencia del descendiente sin dejar posteridad, y por consiguiente que no nazca para éste ni para su estirpe derecho a legítima en la sucesión de su ascendiente a que imputar el pago, priva a la atribución patrimonial de la razón determinante, de modo que no existen impedimentos que se opongan en la situación dicha a que los bienes donados vuelvan de nuevo a quien los dono*”.

11 El contrato Aleatorio, es aquel que surge cuando la prestación depende de un acontecimiento futuro e incierto. Debemos relacionar el momento de la definición con el momento del fallecimiento del ascendiente, de esta manera si el ascendiente empobrece el definido se ha visto beneficiado con el pacto sucesorio, al contrario si hay un enriquecimiento del futuro causante. Aunque el efecto tenga mayor relevancia si la renuncia no solo se ha producido sobre la legítima, si no sobre todos los derechos hereditarios.

12 Entendida la definición como contrato, le es inherente, entre otras, la característica de irrevocabilidad, a salvo, de pacto posterior entre partes, siempre que no perjudique a terceros.

13 STSJ Islas Baleares, 28.05.1992.- FD SEXTO *in fine* “(...) Idéntica solución ha de propugnarse también, y con mayor fundamento todavía, para aquellos casos, teóricamente no descartables, en que premuere el descendiente que se definió en contemplación de donaciones que se le habían entregado con anterioridad y que inicialmente no habían sido preordenadas a tal fin.(...)”. La sentencia contempla un supuesto de hecho en el cual tienen lugar una serie de donaciones no con la finalidad inicial de renuncia de legítima.

14 FERRER PONS, JAIME, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigido por ALBALADEJO, y DIAZ ALABERT. T. XXXI, vol. I, págs. 925.

15 STSJ Islas Baleares, 28.05.1992 (MP: D. Francisco Javier Muñoz Jimenez)

Con ello el Tribunal bien entiende que el hecho de que exista esta posibilidad de retorno hará que el pacto sucesorio de definición sea utilizado con mayor frecuencia, por que lejos de suponer un reparo, el hecho de que los ascendientes sepan que lo donado para definir retornará a su patrimonio caso de premoriencia sin descendencia del definido, favorecerá el empleo del citado pacto en su sucesión.

Por el contrario, los magistrados Álvaro Blanco Álvarez y Juan López Gaya, emitieron voto particular¹⁶, argumentando de igual forma que la Sala, en cuanto a la onerosidad de la definición mallorquina, y sin embargo, considerando que la reversión no debía aplicarse a la institución foral de la definición al hacer con ello que ésta perdiera su carácter autóctono como elemento jurídico propio de la legislación civil balear, sin contar con que las interpretaciones legales y consuetudinarias hacían, precisamente, inviable la reversión de la donación efectuada en el marco de una definición, aunque a mi entender, con mayor fundamento, al comparar los distintos donatarios: por una parte el donatario definido el cual tiene que renunciar a un derecho legitimario o sucesorio para obtener esa donación, a diferencia del donatario “ordinario”, el cual recibe sin tener que renunciar a derecho alguno. Es por lo que, si se considera compatible la reversión con la definición, ponemos en desventaja al donatario definido frente al donatario ordinario. Así pues, al entender de los magistrados discrepantes, el bien donado al donatario definido no debería volver a manos del donante, caso de premoriencia del definido, si no que tal bien debe formar parte del caudal relicto y ser adjudicado a quien corresponda por ministerio de la ley: de lo contrario, se igualan dos figuras jurídicas, a las cuales les corresponde un trato jurídico-legal distinto.

En mi opinión, el hecho de que al futuro causante le impulse definir a uno de sus descendientes el saber que el bien donado regresara a su patrimonio por premoriencia sin descendencia del definido, puede resultar positivo en el marco de la perduración de la definición, figura menos utilizada en la actualidad, y es por lo que compartiría la tesis de la Sala, en sede de la Sentencia referenciada, mediante la cual se apoya la relación reversión-definición.

Pero, ¿qué ocurre si el renunciante premuere a su ascendiente al que otorgó *diffinitio*, habiendo tenido hijos? Ferrer Vanrell, nos indica que decayendo el negocio jurídico de renuncia, se mantiene la liberalidad –negocio dispositivo-atributivo–, lo que siendo un anticipo de legitima, los descendientes del premuerto, deberán imputar a la porción de legitima de la sucesión de su abuelo, tesis que deviene de una decisión adoptada por el Senado, el 6 de julio de 1609¹⁷, mediante la cual se clarificó que el nieto

16 STSJ Islas Baleares, 28.05.1992

17 PLANAS ROSSELLO, ANTONIO. “La Real Audiencia de Mallorca en la época de los Austrias”. La Real Audiencia recibía asimismo la denominación de Real Consejo o Senado, que manifiesta su paralelismo en el ámbito insular con el Consejo Supremo de Aragón (p. 50)

entra en el lugar de su ascendiente premuerto (renunciante o definido), respecto a la sucesión del abuelo (donante), imputando la donación a su legítima.¹⁸ Quizás sería más lógico entender que con la premoriencia del definido con descendencia, deviene ineficaz el total negocio jurídico de la definición, es decir, debería revertirse la donación, al igual que debe tener amparo jurídico la petición de legítima de los descendientes del definido.

Fijándonos en la escasísima jurisprudencia existente sobre la materia en cuestión, hallo una Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, que contempla –y en todo caso apoya– la posibilidad de declarar ineficaz una definición, si bien en el marco de un supuesto distinto que el contemplado en la anteriormente referida Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares¹⁹.

Del completo comentario de la Sentencia, entendemos que la Audiencia Provincial de Baleares, en el año 2000, apoya, de alguna forma, la idea de que exista compatibilidad entre reversión y definición.

Centrando nuestra atención en la Sentencia anteriormente comentada, concretamente en uno de los motivos mediante el cual la demandante pretendía

18 FERRER VANRELL, *La Diffinitio en el Derecho Civil de Mallorca: Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*. 1992. Pags.193-194.

19 SAP Islas Baleares, 31.10.2000, Secc. 4ª (MP: Miguel Ángel Aguiló Monjo).

HECHOS: En 1955, la Sra. M.F. novicia en la orden de las hermanas de la caridad de S.V., renuncia mediante escritura a todos los derechos legítimos y hereditarios de su padre ya fallecido, a cambio de una donación que nunca recibe. En 1998, se demanda la nulidad e ineficacia de tal renuncia, en base, entre otros motivos que aquí no interesan, a la falta de perfección del otro subnegocio jurídico que engloba la definición mallorquina, cual es, la donación que nunca recibe, argumentando que el no recibir el metalico que conformaba la donación, quiebra la razón de ser del pacto de no pedir sito en la definición, reiterando, la demandante, que tal institución deviene nula, también, si no se llegan a profesar votos solemnes.

COMENTARIO: En primer lugar la Sala, efectuando un pormenorizado repaso a la figura de la institución balear, no califica el negocio jurídico otorgado en 1955 como definición, sirviendo la argumentación histórica, doctrinal, y jurídica efectuada por la Sala como apoyo a todo lo, hasta ahora, expuesto. Así, se indica que *“La definición o diffinitio, institución que fue regulada por Privilegios del Rey Don Jaime I de 1274 y otros del Rey Don Sancho de 1319 aunque su uso parece que se remonta a época muy anterior y, desde luego, no estaba circunscrito al ámbito geográfico de Mallorca, era, históricamente, la renuncia a reclamar futuros derechos legítimos -pactum de non petendo- que, en consideración a la constitución de la dote u otra donación, podían hacer las hijas al contraer matrimonio, primero, los hijos e hijas que profesaban órdenes religiosas, después, y, posteriormente, los hijos varones que salían de la familia. Hoy la conservan los artículos 50 y 51 de la vigente Compilación, Texto Refundido de 6 de septiembre de 1990, -art. 50 de la Compilación de 19 de abril de 1961-; y si bien en la actualidad es muy probable que no se experimente como antaño la necesidad imperiosa de preservar unido el patrimonio familiar, que era la finalidad a que principalmente la institución servía, es indudable que puede rendir utilidad suma como medio de introducir un factor de seguridad en el fenómeno sucesorio por causa de muerte, evitando futuras y eventuales situaciones conflictivas”*. La sala sigue exponiendo que el negocio jurídico efectuado en 1955 no puede calificarse desde el punto de vista jurídico como definición, puesto que la misma es *“de naturaleza esencialmente contractual y, por consiguiente, exige indefectiblemente el consentimiento concorde del ascendiente y el “definido”, lo que en modo alguno puede suceder cuando el primero ya ha fallecido”*. No es “definición” la renuncia a una sucesión ya abierta, a unos derechos consolidados, pues, entonces, si es gratuita, nos hallamos, sencillamente, ante una repudiación. Después de efectuar el análisis de la figura jurídica foral sobre la que trata el presente trabajo, es cuando la Sala descarta entrar a valorar la posible ineficacia de lo que la demandante describía inicialmente como definición, sea por que no consolido sus votos como religiosa (piénsese que estamos ante una renuncia del año 1955, cuando la diffinitio todavía no estaba regulada jurídicamente como institución foral y únicamente regía la costumbre, a salvo, lo anteriormente expresado en el apartado de antecedentes históricos), sea por que nunca recibió la donación como contraprestación a la renuncia, puesto que la Sala ya ha descartado que se trate de una definición precisamente por su propia esencia contractual, como ya hemos visto. Debemos fijarnos en el hecho de que la Sala, apoyando la tesis (no el voto particular) de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 28 de mayo 1992, da validez al hecho de poder declarar una definición como ineficaz, *“(…)que, en cualquier caso, su renuncia es simple repudiación y no “definición” que pueda ser declarada ineficaz”* con motivo a que, con posterioridad a la renuncia y donación, la definida no hubiera consolidado sus votos religiosos, algo que de conformidad con el voto particular de la referida Sentencia de TSJ Baleares, no sería posible, debido a que la definición se consolida en el mismo momento de su otorgamiento sin que puedan influir acontecimientos posteriores como la premoriencia del descendiente sin descendencia.

obtener la declaración judicial de ineficacia de lo que ella creía *diffinitio*, cual es la no consolidación de sus votos como religiosa, debemos indicar que sabemos casi con toda seguridad cuál habría sido el fallo de la Sentencia: la declaración de ineficacia de la *diffinitio* que se deduce de su propia motivación jurídica. Así, Ferrer Vanrell, en su estudio profundizado sobre la figura de continua referencia, ya en 1988, clarifica, repasando la historia, que la profesión de votos es esencial para la eficacia del negocio jurídico, no solo para la atribución patrimonial por ingresar en una orden religiosa, sino también por la renuncia, conforme al capítulo 16 de la Sesión 25 del Concilio de Trento. Si no se seguía la profesión de votos, el negocio previamente otorgado, era ineficaz.²⁰

No podemos abandonar los apuntes sobre ineficacia, revocación y, en su caso, reversión de la *diffinitio*, sin tratar unas cuestiones que, en torno a ello, también se nos podrían plantear. Así, cabría formularse qué ocurriría si efectuada la *diffinitio*, y consolidada la misma, deviene una causa de desheredación o de indignidad. En primer lugar debemos indicar que la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, en cuanto a la definición, nada regula, aunque sí respecto a la donación universal, exponiendo el segundo párrafo del artículo 8²¹ que a pesar de caracterizarse por su irrevocabilidad, puede ser revocada en los supuestos previstos en el apartado a y b del punto primero del artículo 7 bis²². Igualmente las causas de revocación por indignidad sirven como causas de deshederación²³: entendemos con ello que si deviene causa de desheredación en sede de la donación universal, sería revocable la misma.

También el Libro III de la misma Compilación, el cual se refiere a las disposiciones aplicables a Ibiza y Formentera, indica que las causas de indignidad y desheredación operan como causas de revocación, a través de la ineficacia de los pactos sucesorios.²⁴

De lo anteriormente expuesto surge una nueva cuestión; ¿Cabe la aplicación analógica de la normativa dispuesta para la donación universal a la definición o de la normativa pitiusa a la definición, a la cual le corresponde la aplicabilidad de la ley mallorquina? Entiendo que de la interpretación conjunta de los artículos 1 y 2 de la

20 FERRER VANRELL, *La Diffinitio en el Derecho Civil de Mallorca: Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*. Palma de Mallorca, 1992. Pags.191-192

21 Modificación introducida por la Ley 3/2009 de 27 de abril, de modificación de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares.

22 Son indignos para suceder, y por remisión del artículo 8 de la Compilación, se revocará la el pacto sucesorio de la donación universal cuando el donatario sea condenado en juicio penal por sentencia firme por haber atentado contra la vida o por lesiones graves contra el causante, su cónyuge, su pareja estable o de hecho o alguno de sus descendientes o ascendientes, y también cuando sea condenado en juicio penal por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, su pareja estable o de hecho o alguno de sus descendientes o ascendientes.

23 Artículo 7. Bis. 3 de la Compilación: "Las causas de indignidad del punto 1 son también justas causas de deshederamiento".

24 Artículo 74 de la Compilación e.r. Artículo 69 bis de la Compilación.

Compilación, los cuales permiten la aplicación supletoria de un derecho más lejano, el derecho civil común, en relación también, con el artículo 4 del Código Civil, sería viable tal aplicabilidad, y en consecuencia considerar ineficaz, y por ende, revocable, una definición en la cual devenga cualquier causa, tasada legalmente, de deshederación o indignidad.

2. Requisitos

A) SUBJETIVOS

Se refiere a las personas, es decir, analizamos en este punto quién puede ser definido y quien puede definir. Con anterioridad a la Reforma legislativa de 1990, y atendiendo a la literalidad del antiguo artículo 50 de la Compilación, parece ser que únicamente podían ser definidos los hijos e hijas.

Apoyaba tal interpretación literal el autor Pascual y González²⁵, entendiendo que al ser la definición un derecho especialísimo y silenciar el propio artículo 50 la posibilidad de que los nietos pudieran participar en el citado negocio jurídico, debía entenderse que únicamente se podía definir a los hijos.

Sin embargo es fácil desestructurar tal interpretación literal efectuada por el citado autor; es el propio Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares²⁶ el que argumenta a favor de una interpretación más amplia del antiguo artículo 50 de la Compilación.

Se analiza por parte del Tribunal si es posible que un nieto pueda renunciar a sus derechos legitimarios respecto a la herencia de su abuelo. La respuesta es afirmativa por varios motivos, entre los cuales se hallan el hecho de que el Tribunal Supremo ha equiparado en repetidas sentencias, en el seno de la interpretación de testamentos, o incluso en otros supuestos, a los hijos con los nietos, con la salvedad de que éstos últimos estén expresamente excluidos, y el hecho de que la “evolución legislativa lo ha sido en el sentido de generalizar los posibles supuestos personales de definición”.

El Tribunal entiende que el primitivo artículo 50 de la Compilación, acoge la posibilidad a través de la interpretación de que un nieto renuncie a los derechos

²⁵ PASCUAL Y GONZÁLEZ, La definición, Institución del derecho sucesorio contractual. Palma de Mallorca, 1962. Pág. 55

²⁶ STSJ Islas Baleares, 20.12.2001 (MP: D. Antonio Federico Capó Delgado).

legitimarios de su abuelo a cambio de una disposición por parte del propio abuelo, amparándose en jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁷, en los precedentes históricos²⁸, y al desarrollo legislativo que ha desembocado en la actual redacción del artículo 50 de la Compilación, que permite definir a los descendientes legitimarios.

Superado el obstáculo inicial y en base al cual se solicitaba la nulidad de la *diffinitio*, y concluyendo la Sala que cabe la posibilidad de definir a un nieto aplicando el antiguo artículo 50, el problema sigue en el supuesto planteado, ya que el nieto que renunció a los derechos legitimarios de su abuelo lo hizo representado por su padre al no estar emancipado, algo que tampoco se contempla en la Compilación de 1961, y en base a lo cual también se solicita la nulidad de la definición.

La Sala acude al Código Civil vigente en el momento en el cual se otorgó la definición, aplicable en base a la Disposición Final Segunda de la Compilación de 1961²⁹, y concluye indicando que es posible que el nieto (menor no emancipado) renuncie a los derechos legitimarios de su abuelo materno, representado por su padre, representando, obviamente, el menor, a su madre premuerta en la sucesión de su abuelo. Así, aplicando al supuesto de hecho el artículo 626 del Código Civil, el cual indica que un menor no emancipado no puede aceptar donaciones condicionales u onerosas salvo que sea a través de su legítimo representante, y además acudiendo al artículo 164 relación al artículo 155 del Código Civil, en su redacción en el momento en el cual se otorgó la definición referenciada, esto es, en 1979, es de ver que un menor no emancipado podía quedar definido a través de la representación de su padre, ya que la Compilación de 1961 no lo prohibía y sí lo permitía el Código Civil, aplicable supletoriamente, pues si el este último autorizaba lo más (repudiar herencia en representación de un hijo no emancipado), se entendió en la citada Sentencia que también se autorizaba a lo menos (renuncia a legitimas en base a donaciones). Como antecedente y confirmando el hecho de que es posible ser definido a través de representación, se puede aportar la Sentencia del Juzgado número 2 de Palma, de 17 de marzo de 1957 que resuelve el caso en el que las partes intervinientes otorgaron definición ante Notario por medio de representación.³⁰

27 STS, Núm. 192/1981, de 30.04.1981 (MP: D. CECILIO SERENA VELLOSO): "(...) La palabra hijos empleada en disposiciones de última voluntad comprende a todos los descendientes".

28 FERRER VANRELL, *La Diffinitio en el Derecho Civil de Mallorca: Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*. Palma de Mallorca, 1992. Págs. 86.

29 "En lo no previsto en la presente Compilación regirán los preceptos del Código Civil que no se opongan a ella y las fuentes jurídicas de aplicación general"

30 FERRER PONS, JAIME, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigido por ALBALADEJO, y DIAZ ALABERT. T. XXXI, vol. I, págs. 923 y 924.

Conviene resaltar, en este punto del estudio, el hecho de que el Tribunal Superior de Justicia de Baleares³¹ autorice de manera justificativa el que un descendiente legitimario pueda renunciar a los derechos legitimarios, o en su caso hereditarios, respecto a un progenitor del cual no recibe donación alguna, en base a una atribución lucrativa efectuada por el otro progenitor. Si nos detenemos brevemente en este punto, quizás podamos entender mejor uno de los fundamentos históricos de la definición, comentado con anterioridad, cuál es la conservación del patrimonio familiar. De esta forma, se permite que un legitimario renuncie a través de la *diffinitio* a los derechos legitimarios de su padre a cambio de una donación de bienes de su madre: sería el caso de que los ascendientes tuvieran en propiedad, cada uno de ellos, una finca, suponiendo su total patrimonio, con lo que las exigencias legitimarias forzarían a vender las mismas fincas para proceder a su reparto. En cambio, con la *diffinitio*, el adjudicatario de la finca paterna renunciará a la materna y viceversa, manteniéndose el patrimonio en la familia.

Por lo que se refiere a la vecindad civil, FERRER PONS se plantea y resuelve diversas cuestiones, determinando en su estudio que para otorgar definición, únicamente, es necesario que el ascendiente tenga vecindad civil mallorquina, ya que para determinar la validez de un pacto sucesorio se estará a la ley nacional del causante en el momento de su otorgamiento (artículo 9.8 del Código Civil), al igual que lo relevante para saber qué legislación aplicar a una sucesión es la ley nacional del causante.³² A parte de esta acertada interpretación doctrinal, contamos con el reflejo de lo anteriormente expuesto en el actual artículo 50 de la Compilación, al igual que en el mismo se contempla que un cambio de vecindad civil después de haber otorgado *diffinitio* no afecte a la validez de la misma.

En cuanto a la capacidad para intervenir, también se pone de manifiesto el cambio radical producido en el actual artículo 50 de la Compilación, el cual no exige el consentimiento de los maridos para que una mujer sea definida en la herencia de sus ascendientes.

En este punto, el cual trata de los sujetos intervinientes en la definición, nos planteamos la posibilidad que tendría un causante de definir a sus ascendientes o a su cónyuge, algo que no se contempla en la propia Compilación ni aparece su posibilidad plasmado en jurisprudencia. Son razones históricas y legales las que nos indican la imposibilidad de que el negocio jurídico de la definición se perfeccionara entre los sujetos referenciados,

31 STSJ Islas Baleares, 28.05.1992 – FD 7º (MP: D. Francisco Javier Muñoz Jimenez)

32 Entiéndase vecindad civil al mencionar “ley nacional del causante” (Arts. 16 e.r 9.8 del Código Civil)

sin embargo, en nuestra Compilación los ascendientes³³, a falta de hijos, y el cónyuge viudo, son legitimarios, por lo que si existiera una ampliación subjetiva en la normativa foral reguladora de la definición quizás pudiera ser interesante definir a unos ascendientes, con el fin, por ejemplo de liberar a su cónyuge de pago de legítimas en el momento de su fallecimiento, pudiendo mantener la residencia matrimonial intacta, caso de ser el único bien que comprendiera el caudal relicto. De todas formas, está claro que de permitirse legalmente tal definición se caracterizaría, entiendo, por su desuso, ya que únicamente entraría en juego, en caso de ausencia de hijos y siempre y cuando existiera un cónyuge.

Y nos preguntamos también, ¿qué ocurriría si en el mismo supuesto anterior, una vez fallecido el que define, aparece un descendiente declarado judicialmente como tal, tras el correspondiente procedimiento de filiación? Entendemos que el cónyuge viudo debería pagar, ahora sí, la legítima correspondiente a ese hijo, y la definición otorgada al ascendiente debería ser revocada por ineficaz, al igual que como se ha expuesto con anterioridad, cuando un descendiente definido premuere al ascendiente, sin descendencia.

B) FORMALES

De conformidad con el actual artículo 50 de la Compilación no hay lugar a dudas que tal institución, de ser otorgada, debe instrumentalizarse a través de escritura pública³⁴. Sin embargo, con anterioridad a la reforma, la Compilación no contemplaba este requisito, al igual que tampoco se contemplaba el momento de su otorgamiento. Algunos autores, como LACRUZ³⁵, entendían que conforme a las antiguas costumbres bastaba que se otorgara en documento privado.

En cuanto al momento en el cual debe otorgarse, el propio artículo 50, también es claro al indicar que la *diffinitio*, únicamente puede otorgarse en vida de los ascendientes, y no cabe renunciar a derechos legítimos una vez fallecidos aquellos.

IV. OBJETO DE LA DIFFINITIO

El objeto de la *diffinitio* comprende la totalidad de los derechos legitimarios/sucesorios futuros a los que se renuncia y que surgirían de la futura apertura de la sucesión del ascendiente, así como la atribución otorgada por éste a favor del renunciante.

33 Entiéndase ascendientes como padres, los únicos legitimarios según la Compilación.

34 "La definición deberá ser pura y simple e instrumentalizarse en escritura pública (...)"

35 VER "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", t. XXXI, vol. I, pág. 924

El derecho civil romano prohibía la definición basándose en que el objeto del negocio jurídico, es decir, el derecho al que se pretendía renunciar, era irrenunciable. Nos hallamos ante unos derechos (los legitimarios) inmutables sobre los que no es posible disponer. Se acogían también al hecho de que el principio indiscutible -libertad de testar- en el cual se fundamentaba su derecho sucesorio, se quebraba por el pacto de no suceder.

Igualmente se atribuía otra problemática al objeto de la definición, cual era el derecho al que se renuncia es una expectativa; según sus teorías no se puede renunciar a un derecho futuro ya que sobre el mismo no existe poder de disposición y la renuncia es un acto de disposición. FERRER VENDRELL explica que varios doctores resolvieron la cuestión con uno de los elementos esenciales de la *diffinitio*, el pacto; éste convertía la expectativa en un derecho futuro con causa de presente, según los doctores, sí renunciable³⁶.

El Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en la Sentencia ya referenciada de 20 de diciembre de 2001, explica en un marco más actualizado la posibilidad de donar una expectativa en sede de una *diffinitio*, resolviendo la demanda de nulidad de la institución planteada precisamente por el carácter de la donación, entre otros motivos. Los ascendientes donan al definido la nuda propiedad de unas fincas, reservándose derecho de venta sobre las mismas, renunciando éste a sus derechos legitimarios en escritura pública, y al morir sus ascendientes, el definido deviene pleno propietario de algunas de las fincas puesto que sus ascendientes han dispuesto del derecho que se reservaron. El Tribunal resuelve que *"el negocio se perfeccionó el día de la firma de la escritura, y las expectativas de toda índole por el creadas se fueron transformando (...) hasta que al morir los causante, se llegó al momento final del negocio en el que se realiza el fin perseguido por este"*.

Siguiendo con la partida de los derechos a los que se puede renunciar; ya hemos señalado que los derechos legítimos son derechos futuros con causa de presente, puesto que si bien es cierto que son expectativas, en un futuro van a darse en virtud de la relación de parentesco entre las partes de la *diffinitio*, en cambio respecto a los derechos sucesorios voluntarios, a los que también puede renunciarse en base a una donación, el descendiente no tiene una expectativa fundada de recibirlos, aunque la permisión a la renuncia de esta expectativa, empero, se podría justificar con el consentimiento del futuro causante a la renuncia del definido, con lo que se estaría admitiendo que existe algo a lo que precisa que su descendiente renuncie, y por ello adquiere validez tal expectativa.

36 FERRER VANRELL, *La Diffinitio en el Derecho Civil de Mallorca: Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*. Palma de Mallorca, 1992. Pags. 118-119

V. CLASES DE *DIFFINITIO*

Del primitivo artículo 50 de la Compilación surgía la duda de si la renuncia podía limitarse a la legítima o necesariamente debía extenderse a la legítima, y además, a todos los derechos sucesorios. Lo que estaba claro era la necesidad de que la renuncia comprendiera, al menos, la legítima, por lo que difícilmente podría haberse incluido en tal artículo una alternativa a la renuncia de la legítima.

Se permitía pues renunciar sólo a la legítima, conservando los demás derechos sucesorios intactos, fundamentándose para ello en la finalidad principal de la definición, que no es más que la de liberar la herencia futura de los ascendientes de la carga que supone la legítima, o en que la institución de heredero u ordenación de legado a favor del hijo definido no perjudicara a los demás legitimarios, ya que el heredero (definido) recibirá su haber tras el computo de la legítima (que al definido no le correspondería, aunque para el cálculo de legítima si hará número³⁷) y en cuanto al legado, tampoco perjudicará la legítima de los legitimarios, entre otros motivos los cuales incluyen el carácter contractual de la definición con la necesaria aplicabilidad del principio de autonomía de la voluntad. De esta manera y de conformidad con el actual artículo 50, entendemos que se comprendía la posibilidad de una renuncia a todos los derechos sucesorios, incluyendo la legítima, o únicamente, una renuncia a la legítima.

De lo anteriormente expuesto extraemos dos tipos de definición, la amplia y la estricta, y en atención a la dicción del artículo 50 de la Compilación de 1961, se entiende que dependiendo de su forma podemos distinguir una definición en contemplación a donación o en contemplación a ventaja, en ésta última se podrían enmarcar todos los favores que no tendrían encaje en la donación propiamente dicha, por ejemplo, como indica FERRER PONS, costear unos estudios al hijo renunciante. Con la Compilación actual desaparece el término ventaja, y, diría, se sustituye por atribución o compensación.

También y como se ha visto con anterioridad, aprobado por la jurisprudencia, la donación podría ser de pleno dominio o de nuda propiedad.

Entiendo que, en el caso de una renuncia únicamente a la legítima, conservando intactos los demás derechos hereditarios, siendo el definido, además instituido heredero por testamento posterior, cabrá plantearse si la legítima de los demás legitimarios se ha respetado al efectuarse la donación al definido ya que siendo el valor de lo donado

37 Artículo 42.2 de la Compilación de 1990.

para el otorgamiento de la definición superior a la legítima que le correspondería una vez fallecido el causante y en consecuencia perjudicar la legítima de los demás, debe aplicarse la regla prevista en el propio artículo 50 in fine de la Compilación y computarse el valor de la donación inicial a efectos de cálculo de legítima³⁸.

VI. TRATAMIENTO FISCAL DE LA DIFFINITIO

La Definición está regulada en los artículos 50 y 51 del capítulo III (De la Sucesión Testada) del título II (De las sucesiones) del Libro I (De las Disposiciones aplicables a la Isla de Mallorca) del Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, y tal y como se ha visto con anterioridad la Definición es un pacto sucesorio.

El artículo 56 de la Ley 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de Baleares³⁹ establece que *“(...)La definición a que se refieren los artículos (...) 50 y 51 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, tendrán el carácter de título sucesorio a los efectos del artículo 11.b del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de Impuesto sobre sucesiones y Donaciones, y, en consecuencia, gozarán de todos los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones sucesorias cuando les sean aplicables”*

A su vez, el artículo 3 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, dispone en su apartado 1, letra a), que *“Constituye el hecho imponible: a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio”*. A este respecto, el artículo 11 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, determina en su letra b), que *“Entre otros, son títulos sucesorios a los efectos de este impuesto, además de la herencia y el legado, los siguientes: ... b) Los contratos o pactos sucesorios”*. De esta manera, se deduce que los pactos sucesorios son títulos sucesorios a los efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

38 De esta forma el definido instituido heredero deberá computar en el caudal relicto su donación siempre y cuando la misma se haya excedido en cuanto a su porción de legítima. Ver nota p.g. nº 4

39 La legislación fiscal balear será siempre de aplicación a la tributación de la definición, al exigir, la normativa balear, que el causante (entendamos por éste al ascendiente, en la defunción) debe tener vecindad civil balear, requisito preceptivo en la propia definición. De esta forma el artículo 2 de la Ley 28/2010, de 16 de julio, de régimen de cesión de tributos del estado a la CAIB y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, remite al artículo 32.2 A) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común, indicando el mismo que en el caso del impuesto que grava las adquisiciones mortis causa, se considerara producido el rendimiento del impuesto en la comunidad autónoma donde el sujeto pasivo tenga su residencia habitual en el momento del devengo, y de esta forma se determinara la ley aplicable. Así, para otorgar definición, se ha estudiado con anterioridad que el ascendiente debe tener vecindad civil balear, y éste al considerarse causante a efectos fiscales, determinara con su vecindad, la aplicabilidad de la normativa fiscal balear.

Por lo tanto, el tratamiento fiscal que debe darse a la definición, en cuanto a determinar qué tipo de impuesto aplicar, es el que corresponde a las adquisiciones mortis causa.

De esta forma, habrá que aplicar las normas fiscales de la sucesión (en base al artículo 3 de la ley 29/1987 del Impuesto de sucesiones y donaciones o del artículo 11 del Reglamento del impuesto), y por ende, podrá el renunciante/donatario pedir la aplicación de las mismas reducciones y bonificaciones, que si lo donado ahora en pago de legitima, lo recibiera al fallecer el donante, a título de heredero o legitimario.

En cuanto al devengo del impuesto, cabe indicar que el artículo 24.1 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones dispone que en las adquisiciones producidas en vida del causante, como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en el que se cause o celebre dicho acuerdo.⁴⁰

En cuanto a la tributación sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, cabe indicar que el artículo 33.3.b) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio establece que "(...) 3. Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial en los siguientes supuestos: (...) b) Con ocasión de la transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente." En el caso de la definición, y siguiendo la dicción del mencionado precepto sin normativa comparativa a los efectos oportunos, al producirse una transmisión de bienes en vida del causante, no resultará aplicable lo dispuesto en el citado precepto por lo que si se generase una ganancia patrimonial estaría sujeta al impuesto.⁴¹

A mi entender debería aplicarse la exención plasmada en el artículo 33.3.b) de la Ley 35/2006, ya que el tratamiento en el impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de los pactos sucesorios contemplado en el derecho Civil de Baleares es el que corresponde a las transmisiones mortis causa, por tanto entiendo que en el Impuesto sobre la Renta de

40 En este sentido podemos acudir a la Consulta vinculante de la DGT, de 9 de marzo de 2010 (núm V450/2012), la cual resuelve una consulta en sede de definición, indicando que "en materia de devengo debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 24 de la Ley 29/1987, cuyo apartado 1 establece en el último inciso una regla especial para los pactos sucesorios, en los siguientes términos "(...) 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". De acuerdo con lo anterior, el impuesto se devengará con el otorgamiento de escritura pública de definición.

41 Consulta Vinculante 1969/2009, de 4 de septiembre de 2009, y consulta vinculante 2714/2009, de 9 de diciembre de 2009, DGT. Ambas resuelven la consulta en sede de definición en el sentido de negar la aplicabilidad de la exclusión del artículo 33.3 b) de la Ley del Impuesto de la renta de las personas físicas, a la ganancia patrimonial que pudiera existir por la transmisión de bienes y derechos en vida del contribuyente.

las Personas Físicas, podría igualmente equipararse el pacto sucesorio con la transmisión lucrativa por causa de muerte, resultando exenta cualquier posible ganancia patrimonial producida en la definición, algo que también podría tener acogida si nos amparamos en los artículos 56 y 58 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Baleares 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del impuesto sobre sucesiones y donaciones, los cuales exponen que “los (...) pactos sucesorios gozaran de todos los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones sucesorias cuando les sean aplicables”.

De lo anteriormente expuesto se pueden deducir las siguientes conclusiones positivas a nivel fiscal, en cuanto a la utilización de la figura de la definición, haciendo tales consideraciones mucho más atractivo el empleo de tal institución, desde el punto de vista fiscal, sin querer desnaturalizar su finalidad desde el punto de vista civil:

Primera.- La institución del Derecho Civil de Baleares denominada “definición” es un pacto sucesorio, y los pactos sucesorios son títulos sucesorios a los efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Por lo tanto, el tratamiento que debe darse a los pactos sucesorios en este impuesto es el que corresponde a las adquisiciones mortis causa.

Segunda.- el momento de devengo del impuesto es en el momento en que se perfecciona el contrato de definición.

Tercera.- El ascendiente en la donación deberá tributar si existe una ganancia patrimonial con motivo de la donación, ya que la exención prevista en la Ley del IRPF, y referenciada con anterioridad únicamente es aplicable a las transmisiones lucrativas con motivo de la muerte del contribuyente, algo que en la definición no se da.

En definitiva, a efectos fiscales, y con la normativa balear vigente, complementada por la estatal, es posible donar un bien inmueble a través de la definición y tributar como si de un bien heredado (de padre a hijo) se tratara, con los beneficios fiscales que ello implica.

VII. APUNTES CRÍTICOS

Como hemos visto en el presente estudio, la sucesión contractual es incompatible con la libertad de testar promulgada por el derecho Romano, por lo que la definición es una institución, en principio, contraria al Derecho romano, planteándose, por ello, varios interrogantes en torno a esta figura, debido, sobre todo, a su escasa regulación, doctrina y jurisprudencia.

¿Realmente podemos decir, como apuntaba Clar Garau⁴², que nos hallamos ante una institución peligrosa? Es difícil la solución a tal cuestión debido a la escasísima jurisprudencia sobre la materia.

Entendemos que se puede utilizar el otorgamiento de tal figura en perjuicio de los acreedores del definido, pero, la pregunta que formularemos una vez admitida tal posibilidad, será la posible aplicabilidad del artículo 1001 del Código Civil a la definición mallorquina, el cual permite a los acreedores del heredero que ha repudiado la herencia solicitar al Juez que les autorice a aceptar la herencia en nombre del que ha repudiado (en el caso de la definición, en nombre del definido). En base a las consideraciones fundamentadas por el Tribunal Supremo⁴³ en sede de una desheredación, podríamos entender que, de manera analógica, los acreedores del definido podrían ejercitar la acción contenida en el artículo 1001 en el marco de una definición que se haya otorgado en perjuicio de los acreedores del definido. De todas formas entendemos como Clar Garau que la aplicación o no del citado precepto dependerá de la calificación que se le atribuya a la definición. Si lo entendemos como renuncia a los derechos legitimarios o hereditarios parece ser que damos encaje a la aplicabilidad del artículo 1001 del Código Civil, por la asimilación en significado a la palabra repudiación que contiene el propio artículo; ahora bien, si lo entendemos como un finiquito de derechos, la cabida del precepto, entiendo, sería más dudosa.

Con independencia de las cuestiones ambiguas que puedan pesar sobre la figura de la definición y sobre todo de las lagunas que puedan existir por su incompleta regulación y por la escasa jurisprudencia existente sobre la materia, creo que nos hallamos ante una figura histórica que conserva a fecha de hoy su esencia como contrato sucesorio civil, siendo también una institución muy atractiva a efectos fiscales para organizar un patrimonio en vida del causante, permitiéndole a éste la conservación íntegra de alguno de sus bienes, asegurándose en vida la indivisión de ciertos inmuebles que por un motivo u otro quiere conservar en manos de un descendiente concreto, evitando problemas jurídicos con herederos forzosos problemáticos.

42 "El Derecho Foral de Mallorca" P. 76

43 STS, núm. 300/1979, de 03.10.1979 (MP: D. Jaime de Castro).- En sede de una desheredación de hecho, los acreedores del legítimo desheredado de manera consentida, haciendo uso de la facultad que les otorgaba el artículo 1001 del Código Civil, ejercitaron acción de reclamación de legítima del desheredado en propio beneficio cubriendo las deudas.

BIBLIOGRAFIA

AGUSTÍN TORRES, CARMELO y AGUSTÍN JUSTIBÓ, JAIME (2004), *Los contratos sucesorios y el impuesto de Sucesiones. Devengo y reducciones*. V.Lex. Revista la Notaria núm. 3/2004.

BUSTO LAGO, J.M, ALVAREZ BARBEITO, P., ALVAREZ PLATA, N., CALDERON CARRERO, J.M, PEÑA LÓPEZ (2010), *Derecho de sucesiones, legislación, comentarios y jurisprudencia. aspectos civiles, procesales y fiscales*. Thomson. Aranzadi

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ y DE LOS MOZOS, JOSE LUIS (1978), *Derecho civil español común y foral: Derecho de sucesiones. Los particulares regímenes sucesorios, la sucesión intestada, la sucesión contractual, la sucesión excepcional*. Reus

CLAR GARAU, RAIMUNDO, COLL CARRERES, MIGUEL, FERRER PONS, JAIME, MASSOT MIQUEL, MIGUEL, MIR DE LA FUENTE, TOMAS, NOGUERAROIG, FRANCISCO, VERGER GARAU, JUAN.- DIRECCIÓN OBRA.- ALBALADEJO, MANUEL (1980), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales – TOMO XXXI – VOL. 1*. Editorial.- Edersa.

CLAR GARAU, RAIMUNDO, (2005) *El Derecho Foral de Mallorca*, Ed. Lleonard Muntaner.

DE BARRÁN ARNICHES, Paloma (1999) *La definición y el finiquito de legítima en el Derecho Civil de las Islas Baleares*. Publicación La Notaría. Núm 5/1999 – Archivo Histórico de protocolos de Barcelona.

FAUS, MANUEL (2008), *Sucesión paccionada en Mallorca*. V.lex.

FERRER VANRELL, PILAR (2003), *Lecciones de derecho civil balear, Ed. Col.lecció de Material. Didàctics de la UIB, Mallorca*.

FERRER VANRELL, MARIA PILAR (1992) *La Diffinitio en el derecho civil de Mallorca. Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*. Ed. UIB

FERRER VANRELL, MARIA PILAR, (1990) *Tradición Jurídica Mallorquina: Autors del segle XV al XVIII*. Ed. UIB.

JIMENEZ GALLEGU, CARLOS (Coordinación) (2012) *Jornadas de Derecho Civil Balear, con motivo del 50 aniversario de la compilación balear*. Ed. Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER (2006), *Código Civil comentado*, 5ª ed., Editorial La Ley.

PLANAS ROSSELLO, ANTONIO, (2010) *La Real Audiencia de Mallorca en la época de los Austrias*. Ed. Univ. Pompeu Fabra.