



Roj: **AAP IB 431/2019 - ECLI: ES:APIB:2019:431A**

Id Cendoj: **07040370042019200151**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **31/10/2019**

Nº de Recurso: **359/2019**

Nº de Resolución: **184/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA PILAR FERNANDEZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

AUTO: 00184/2019

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE PALMA DE MALLORCA

SECCION CUARTA

Rollo nº 359/19

AUTO nº 184/19

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Álvaro Latorre López

MAGISTRADOS

Dña. María Pilar Fernández Alonso

D. Gabriel Agustín Oliver Koppen

En Palma de Mallorca, a treinta y uno de Octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS por la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, **Jurisdicción Voluntaria**, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 , bajo el **nº 585-18, Rollo de Sala nº 359-19**, siendo parte **demandante-apelante**, doña Ana María , representada por el Procurador Sr. Rafael Amengual Vaquer y dirigida por el Letrado Sr. Antonio Fiol Busquets.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ES PONENTE la Ilma. Sra. Magistrado Dña. María Pilar Fernández Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 , en **fecha 15-3-2019**, se dictó **auto**, cuya parte dispositiva dice: "Desestimo la solicitud formulada por Doña Ana María y deniego la autorización para aceptar en nombre de la hija menor Ariadna la donación con pacto sucesorio de definición de los inmuebles referidos en el fundamento cuarto de esta resolución.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandante, que fue admitido a ambos efectos, y seguido por sus trámites, se señaló para deliberación, votación y fallo; quedando el presente recurso concluso para dictar la correspondiente resolución.

TERCERO.- En la tramitación de este Recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Se aceptan los razonamientos de la resolución apelada en lo que no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- El auto dictado en primera instancia, cuyo fallo ha quedado transcrito en los precedentes antecedentes de hecho, es recurrido en apelación por la demandante señora Ana María interesando su revocación y "que se le acuerde la autorización interesada, para que mi mandante proceda a la Aceptación de la DONACIÓN con pacto SUCESORIO con las condiciones del escrito de demanda."

Se alega por el apelante que la Resolución ahora apelada parte básicamente de una premisa falsa, y esta es el hecho de que no ha logrado acreditar la: "necesidad", "utilidad", o "conveniencia" del negocio jurídico respecto del cual se solicita la autorización; destacando las ventajas, beneficios fiscales, y patrimoniales de una donación con pacto de definición, y entiende que con sus respuestas a las preguntas del Ministerio Fiscal, quedaron perfectamente motivadas las razones que empujan a mi mandante a querer realizar dicha operación. Finalmente enumera los ventajas fiscales y patrimoniales de la operación para la que solicita autorización consistente en la aceptación de una donación con pacto sucesorio de definición (renuncia a derechos legitimarios) a favor de su hija menor Ariadna .

SEGUNDO.- Solicita la Sra. Ana María , madre de la menor Ariadna (nacida el NUM000 -2013) la autorización judicial para aceptar en nombre de la hija la donación de una participación indivisa en nuda propiedad de dos bienes inmuebles sito en Mallorca, con pacto sucesorio de definición. Funda escuetamente su solicitud en el fin de garantizar la herencia de la citada menor. Alega además que, si bien tanto la madre como la hija son de **nacionalidad** alemana, residen en Mallorca desde hace ya dos años.

En concreto, son objeto de la donación con definición los siguientes bienes inmuebles:

1.- La nuda propiedad de dos terceras partes indivisas de la finca rustica sita en el término municipal de DIRECCION001 , inscrita en el Registro de la Propiedad de DIRECCION000 2, al tomo NUM001 , libro NUM002 de la sección de DIRECCION001 , finca número NUM003 , libre de cargas y gravámenes y arrendamientos. Le pertenece cinco sextas partes indivisas en pleno dominio y el usufructo de una sexta parte indivisa. La entidad DIRECCION002 , es titular de la nuda propiedad una sexta parte indivisa (siendo única socia la madre).

2.- La nuda propiedad de una tercera parte indivisa de la finca urbana sita en el término municipal de DIRECCION001 , Inscrita en el Registro de la Propiedad de DIRECCION000 2, al tomo NUM004 , libro NUM005 de la sección de DIRECCION001 , finca número NUM006 .

Se encuentra gravada con una hipoteca a favor de CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA -hoy "CAIXABANK-, en garantía de la devolución del saldo resultante de la liquidación de una cuenta de crédito hasta el límite de 162.000 euros de capital. Libre de arrendamientos, ocupantes y aparceros. Le pertenece el pleno dominio de cinco novenas partes indivisas y el usufructo de cuatro novenas partes. La entidad DIRECCION002 , es titular de la nuda propiedad de cuatro novenas partes (siendo única socia la madre).

Alega que, dada la edad de la usufructuaria -nacida el NUM007 -1976- el valor de la nuda propiedad de cada uno de los bienes donados es el siguiente:

-La finca rústica se valora en la suma de 212.000 euros.

-La finca urbana se valora en la suma de 103.333,33 euros.

Ahora bien, no se aporta tasación alguna de los bienes.

Ni la apelante ni su hija menor ostentan la vecindad civil Mallorquina.

TERCERO.- La definición o definitio, regulada en el artículo 50 y 51 Compilación Balear, es una renuncia pura y simple a su legítima o a todos los derechos sucesorios que le corresponden en la sucesión mortis causa de un ascendiente hecha por un descendiente, que tiene la condición de legitimario en contemplación, a una atribución patrimonial recibida en el momento de la renuncia o con anterioridad a ella.

El ascendiente o futuro causante ha de tener vecindad local mallorquina o menorquina y capacidad y poder de disposición para realizar la atribución patrimonial a favor del definido.

El descendiente o renunciante: En la medida que la renuncia se refiere a la sucesión de ascendiente y es la ley personal de éste la que rige la sucesión y por tanto la posibilidad o no renunciar a derechos sucesorios futuros, entiende la mejor doctrina que no es necesario que el renunciante tenga vecindad local mallorquina o menorquina.

En la actualidad la mayoría de la doctrina, consideran, de conformidad con el criterio sentado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 28 de mayo de 1992 que la definición es un contrato complejo consensual, bilateral, oneroso y aleatorio. Parte de que la renuncia halla su razón de ser en la atribución patrimonial y ésta en la renuncia.

En cuanto a su capacidad se exige sólo que esté emancipado.

La definición debe otorgarse en vida del ascendiente, si se realiza tras su fallecimiento, no hay definición sino una mera renuncia hereditaria

El artículo 50 de la C. D. C. I. B. resulta claro en cuanto a la conceptualización 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".

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 la legítima".

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

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."

En el derecho común el artículo 816 cc prohíbe los pactos sucesorios.

Por su parte el Artículo 166.- "Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal.

Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el Juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario.

No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público, ni para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros".

CUARTO.- El Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 julio 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo constituye la norma central del Derecho europeo en la regulación de esta materia. El carácter erga omnes del Reglamento 650/2012 y la primacía del Derecho de la UE sobre el Derecho interno de los Estados miembros comportan tres consecuencias relevantes, bien concretadas Rodríguez Benot.

(a) En relación con la competencia judicial internacional, las autoridades judiciales españolas deben aplicar el Reglamento 650/2012 a los supuestos de sucesión mortis causa que se les susciten y no el art. 22 LOPJ, que queda completamente desactivado para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en el sector sucesorio (A. Bonomi).

(b) En relación con la Ley aplicable a la sucesión mortis causa, las autoridades españolas, judiciales y extrajudiciales, aplicarán las normas de conflicto contenidas en el Reglamento 650/2012 y no el art. 9.8 CC.

(c) En lo que respecta al reconocimiento y ejecución en España de resoluciones y documentos públicos expedidos en otros Estados miembros participantes en el Reglamento 650/2012 que versan sobre cuestiones sucesorias, debe aplicarse lo dispuesto en dicho Reglamento y no por lo establecido en las normas españolas



de producción interna (art. 954 LEC 1881) ni por lo establecido en los convenios internacionales firmados por España.

El Reglamento constituye como dice el catedrático de derecho internacional privado de la universidad de Murcia, don Javier Carrascosas González: "...un producto normativo de derecho internacional privado por lo que: PRIMERO El Reglamento no unifica los Derechos sustantivos de los Estados miembros participantes que regulan la sucesión mortis causa. Cada Estado miembro conserva, naturalmente, su Derecho sustantivo en esta materia. En tal sentido, el Cons. [6] RES recuerda que el Reglamento 650/2012 constituye como dice el catedrático de derecho internacional un compendio de derecho internacional privado 2 tiene en cuenta "los sistemas judiciales de los Estados miembros, incluido el orden público, y las tradiciones nacionales en este ámbito".

Segunda. El Reglamento de la unión europea 650/2012 de 4 julio de 2012 sobre sucesiones mortis causa contiene únicamente "normas de DIPr.". En efecto, el Reglamento recoge: (a) Normas que determinan la competencia internacional de las autoridades de los Estados miembros participantes en el mismo en relación con las sucesiones mortis causa; (b) Normas de conflicto que precisan la Ley estatal aplicable al fondo de la sucesión mortis causa; (c) Normas sobre reconocimiento y ejecución de las resoluciones dictadas por los Estados miembros participantes relativas a sucesiones mortis causa.

Tercera. El Reglamento sólo regula las sucesiones mortis causa internacionales, no las que presentan un carácter "nacional" o meramente "interno". Ahora bien, en lo relativo a la regulación del fondo de las sucesiones mortis causa internacionales, el Reglamento no emplea normas materiales o sustantivas, esto es, no utiliza "normas materiales especiales de DIPr.". El Reglamento sólo recoge "normas de conflicto" perfectamente multilaterales. Tales normas designan la Ley estatal aplicable a las sucesiones mortis causa internacionales."

En consecuencia, visto que la ley aplicable, conforme al citado reglamento, art. 21, 25 y 36, es la ley residencia habitual, y que la compilación de derecho civil balear limita la posibilidad de aceptar la donación con pacto de definición a los descendientes, legitimarios y emancipados.

Es decir, para que pueda ser autorizada la donación con definición o renuncia es precisa que concurra causa justificada de utilidad o necesidad, y la concurrencia de dicha causa debe ser además de alegada, acreditada por el solicitante, pero además se precisa como requisito previo que el donatario que realiza la aceptación con definición sea descendiente, legitimario y emancipado y dicho requisito no se cumple toda vez que la hija de la apelante para quien se solicita la autorización judicial es aún menor de edad, sin haber alcanzado la edad de emancipación, en cuanto nacida el fecha NUM008 .2013, ni se encuentra en ninguno de los supuestos del artículo 314 cc, no procede otorgar la autorización judicial interesada por lo que debemos confirmar el fallo de la resolución recurrida, siendo así que, además, y en modo alguno se justifica por la madre apelante la necesidad o utilidad para su hija de la operación pretendida por los razonamientos contenidas en la presente resolución.

Todas las argumentaciones que en el recurso se realizan en orden a justificar la necesidad o la utilidad de la autorización solicitada en el debieron ser realizadas en primera instancia, no siendo admisibles en esta alzada por impedirlo el principio de preclusión y de pendiente appellatone nihil innovetur (art. 435 lec).

QUINTO.- En cuanto a las costas al desestimarse el recurso y confirmarse la resolución apelada se imponen a la recurrente las costas de esta alzada (artículo 398 lec).

En consecuencia, LA SALA ACUERDA:

Desestimar el Recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Ana María , contra la resolución de fecha 15/3/2019, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 , en los autos Juicio Jurisdicción Voluntaria, de los que trae causa el presente Rollo, y, en consecuencia , **se confirma dicha resolución.**

2) Se imponen a la recurrente las costas de esta alzada.

RECURSOS.- Conforme al Art. 466.1 LEC 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el **recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación**, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella. Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de **veinte días** a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal, en virtud de la reforma introducida por la ley 37/2011 de 10 de octubre. No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno, debiéndose



acreditar, en virtud de la D.A. 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta Sala, nº 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Así por este nuestro auto, del que se llevará certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ