

Vida jurídica. Reseña de congresos y seminarios en materia de Derecho Privado Europeo

La autonomía de la voluntad y el Derecho de sucesiones. Jornada sobre el Derecho catalán de sucesiones en Europa, Barcelona, 30 de abril de 2010

En el marco incomparable del Palacio de Pedralbes y dentro de las actividades programadas con ocasión de la Presidencia Española de la Unión Europea, el 30 de abril de 2010 se celebró una Jornada sobre el Derecho sucesorio catalán en Europa, titulada *La autonomía de la voluntad y el Derecho de sucesiones*. Dicha Jornada, organizada por el Observatorio de Derecho Privado del Departamento de Justicia de la *Generalitat de Catalunya* bajo la dirección de la Prof. Esther Arroyo y la coordinación de la Prof. Miriam Anderson, ambas de la Universitat de Barcelona, contó con la presencia de destacados especialistas españoles y extranjeros, así como con una numerosa asistencia procedente tanto del ámbito universitario –profesores y estudiantes de licenciatura, doctorado y postgrado– como de los sectores profesionales –abogados, jueces, notarios, registradores– más interesados –implicados– en la evolución del Derecho de sucesiones.

Además de los consabidos actos protocolarios de inauguración y clausura, la Jornada se estructuró en cuatro partes: una ponencia marco –relativa a las tendencias imperantes en el Derecho material europeo y su grado de convergencia– y tres sesiones, de diversa extensión, dedicadas, respectivamente, al Derecho comparado, al Derecho internacional privado y al Derecho catalán, cuyo contenido pasamos a explicar someramente.

Tras la inauguración de la Jornada, llevada a cabo por la *Honorable Consellera de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya*, Sra. Montserrat Tura, y el Ilustrísimo Decano de la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona, Sr. Enoch Albertí, tomó la palabra el Prof. Walter Pintens, de la Universidad Católica de Lovaina, para hablar de la importancia creciente del Derecho de sucesiones en el proceso de integración europeo; lo que, en su opinión, concede una gran relevancia a las reglas de Derecho internacional privado –en vías de unificación–, encargadas de determinar el Derecho aplicable a una sucesión transfronteriza. Sin embargo, a juicio del Prof. Pintens, la mera unificación del Derecho conflictual no habría de bastar, sino que convendría proceder igualmente a una armonización del Derecho material de las distintas legislaciones nacionales, para lo cual valdría la pena tener en cuenta algunos datos. Por un lado que, pese a la subsistencia de grandes diferencias con respecto a los sistemas de *common law*, la corriente de fondo de los ordenamientos continentales parece moverse en una misma dirección como, a título ilustrativo, muestran el reforzamiento de los derechos sucesorios del cónyuge superviviente en detrimento de los de los hijos y descendientes, o la tendencia a concebir la legítima más como una *pars valoris* que como una *pars bonorum*, con las implicaciones que ello comporta a la hora de su pago por parte del heredero. Por otro lado, que, en los contados casos –Convenio de Basilea

de 16 de mayo de 1972, concierne al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, y Convenio de Washington de 26 de octubre de 1973, que establece una ley uniforme sobre la forma de un testamento internacional— en los cuales se ha procedido a una unificación del Derecho sustantivo, se ha llegado a compromisos satisfactorios que podrían ser el germen de futuras iniciativas —deseables, aunque de momento no esperables—, para las que los estudios cada vez más numerosos y rigurosos de los comparatistas habrán de ser la base indispensable.

Tras una pausa, se dio paso a la primera sesión, presidida y moderada por la Prof. Esther Arroyo, en la que, en sucesivas intervenciones, se expusieron las realidades nacionales de España, Italia, Francia y Alemania en lo relativo a la libertad de testar y a una eventual incidencia de la misma en el orden público. Abrió el fuego el Prof. Sergio Cámara, de la Universidad de La Rioja, que, de entrada, puso de relieve la singularidad española en el concierto europeo en lo tocante a la legislación civil, dado que en ningún Estado coexisten tantos derechos y tan diversos como en el nuestro, diversidad que en el Derecho de sucesiones alcanza su máxima expresión y que, con relación a la libertad de disposición, se concreta sobre todo en la cuantía de los derechos legitimarios, que oscila entre cuatro quintas partes de los bienes del *de cuius* —previsión del Derecho vizcaíno— y la absoluta libertad testamentaria —consagrada por el Fuero de Ayala—. Otro aspecto que mereció la atención del Prof. Cámara fue la comparación entre el Derecho estatal y los Derechos autonómicos, para destacar que el primero, prácticamente anclado en el siglo XIX del que proceden la mayoría de sus normas, se ha ido quedando rezagado respecto de los segundos, más adaptados a las necesidades del tráfico jurídico moderno, al estar claramente orientados al aumento de la libertad de testar material —con fórmulas varias, que van desde la reducción de la cuota legitimaria de los hijos y descendientes hasta su supresión en lo que hace a los ascendientes, pasando por la instauración de una legítima colectiva o una variable en función del número de perceptores—, así como al incremento de la libertad de testar formal —con la introducción o potenciación de negocios como los pactos sucesorios o los testamentos mancomunados, prácticamente desconocidos por el Derecho común—. Por último, el Prof. Cámara se interrogó sobre si la legítima es, en el Derecho español, una cuestión de orden público; respondiéndose, de inmediato, que no, vista la existencia de territorios españoles en los que la institución no está contemplada; de este modo, el Prof. Cámara avaló el criterio del Tribunal Supremo que, en Sentencia de 15 de noviembre de 1996, así lo decidió, corrigiendo un pronunciamiento erróneo de 23 de octubre de 1992. La intervención del profesor español fue seguida por la del Prof. Andrea Fusaro, de la Universidad de Génova, quien abordó el tema desde la perspectiva italiana, señalando de buen principio la fidelidad con la que la regulación hoy vigente en Italia se ajusta a la tradición romanista más pura: concebido el testamento como un acto en esencia unilateral, individual y revocable, se prohíben las disposiciones recíprocas, el testamento mancomunado o los pactos sucesorios de toda clase. Sin embargo, el *Codice civile* brinda al causante instrumentos dispositivos suficientes —el *testamento olografo*, el *testamento pubblico* y el *testamento segreto*— para que pueda transmitir *mortis causa* su patrimonio. Ahora bien, lo que no está en manos del testador es privar a su cónyuge, hijos y descendientes —o, en ausencia de éstos, a sus ascendientes— de la porción que, de acuerdo con la ley, les corresponde —fluctuante entre un cuarto y dos tercios, según quién sea el legitimario y su concurrencia con otros herederos forzosos—. Esta *legittima*, que en el Derecho italiano es *in natura*, queda pro-

tegida frente a las donaciones o los legados que la perjudiquen mediante la *azione di riduzione*, que los legitimarios pueden ejercitar a lo largo de los diez años posteriores a la apertura de la sucesión. El Prof. Fusaro puso fin a su parlamento poniendo el acento en la necesidad de una pronta revisión de la regulación italiana –en la que se está trabajando–, que la equipare a la de otros países de su entorno. Sin solución de continuidad, el uso de la palabra recayó en el Prof. Michel Grimaldi, de la Universidad Panthéon-Assas (Paris II), que, en una intervención de especial brillantez, hizo un repaso exhaustivo de la libertad de disposición en el Derecho civil francés tras la promulgación de la Ley de 23 de junio de 2006. A su parecer, los cuatro pilares sobre los que se asienta el sistema se han visto afectados de muy distinta manera por la reforma: en primer lugar, si bien la *réserve* ha mantenido estables algunos de sus rasgos distintivos como la imperatividad e intangibilidad o su cuantía con relación a los hijos y al cónyuge, ha sufrido cambios notables como la supresión de la correspondiente a los ascendientes o la posibilidad de que la reducción de las liberalidades se haga en valor y no *in natura* como se hacía antes; en segundo término, pese a su conservación, la prohibición de los contratos sucesorios ha sido en parte relativizada por dos innovaciones: la posibilidad de renuncia anticipada a la acción de reducción por daño a la legítima y la introducción de una *donation-partage* transgeneracional, que extiende sensiblemente el potencial de esta modalidad de partición anticipada, ya conocida por el Derecho francés; en tercer lugar, la secular interdicción de las sustituciones fideicomisarias ha desaparecido y éstas, bajo la denominación de *libéralités graduelles*, han pasado a formar parte del derecho vigente; en última instancia, la irrevocabilidad especial de las donaciones, o sea, la imposibilidad por parte del donante de acordar con el donatario la reversibilidad directa o indirecta de los bienes donados, subsiste con la misma firmeza con la que entró en el *Code* de 1804. A modo de conclusión, el Prof. Grimaldi apuntó que, aun cuando se ha flexibilizado, el sistema sucesorio francés sigue siendo fiel a gran parte de sus valores tradicionales, entre los cuales la legítima, cuya controvertida preservación el Prof. Grimaldi pareció acabar justificando en nombre de la cohesión familiar y de la solidaridad intergeneracional. La encargada de cerrar el turno de ponencias de la sesión matinal fue la Prof. Anne Röthel, de la *Bucerius Law School* de Hamburgo, la cual pasó revista a la situación en la que se encuentra la libertad de disposición en el Derecho alemán con posterioridad a la reforma del *BGB* de 2009, que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2010. La Prof. Röthel inició su disertación recordando las amplias prerrogativas de las que, a la hora de disponer por causa de muerte de su patrimonio, goza el causante tanto desde el punto de vista formal –generosa admisión de los testamentos mancomunados y de los pactos sobre la herencia futura– como desde el sustantivo –reconocimiento de las sustituciones fideicomisarias y concesión de extensos poderes en orden al control de la ejecución testamentaria–. Como límites principales a la libertad testamentaria, mencionó la Prof. Röthel el orden público –comprensivo de las *gute Sitten*, reinterpretadas a la luz de jurisprudencia relativa a los derechos fundamentales– y, por encima de todo, la *Pflichtteil*, acerca de la cual la última reforma, influida por la decisiva sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 19 de abril de 2005, ha aportado pocas novedades significativas. En efecto, inalterados atributos tan característicos como la naturaleza –derecho de crédito–, los beneficiarios –descendientes, progenitores, cónyuge o conviviente registrado– o la cuantía –mitad del valor de la cuota hereditaria legal–, los retoques se han centrado, a juicio de la Prof. Röthel, en cuestiones accesorias tales como la

compensación de las donaciones *inter vivos* –cuya computación se reduce en el momento de colacionar un diez por ciento de su valor por cada año que haya transcurrido desde su otorgamiento–, el reforzamiento de la petición de moratoria en el pago de la legítima –que pasa a beneficiar a cualquier heredero y no sólo al que a la vez era legitimario– y la modernización de la indignidad sucesoria –que se percibe en la redefinición de la causas, que además se uniformizan para todos los legitimarios, y en la prolongación del círculo de personas que pueden verse afectadas por el comportamiento indigno–. En palabras finales de la Prof. Röthel, la reforma no ha tocado los elementos estructurales de la legítima, sobre los que, en su opinión, más pronto o más tarde habrá que volver. Acabadas las ponencias, su interés se vio reflejado en el debate subsiguiente que fue dilatado y enriquecedor.

Después del almuerzo, la segunda parte de la Jornada se dividió en dos sesiones: una, más breve, dedicada al Derecho internacional privado, y otra, de mayor extensión, reservada al Derecho civil de Cataluña. La primera contó con la sola presencia del Prof. Andrea Bonomi, de la Universidad de Lausana, que en una detallada exposición abordó los puntos principales de la Propuesta de Reglamento europeo en materia de sucesiones, de 14 de octubre de 2009, en lo que atañe a la libertad de testar y a la salvaguarda de las legítimas. Partiendo de una constatación de la gran disparidad que existe en el Derecho –material y conflictual– de sucesiones europeo, el Prof. Bonomi quiso transmitir de buen principio la idea cardinal de que la Propuesta comunitaria se inclina por una concepción liberal de la regulación de la materia, lo cual sin duda favorece la libertad de disposición del testador, a costa, eso sí, de restringir la exigibilidad de los derechos de los herederos forzosos. Las pruebas más nítidas de esta querencia liberal de la iniciativa europea se advierten en el sector del Derecho aplicable, puesto que, no solamente la conexión objetiva –la residencia habitual del *de cuius*– concede a éste un importante margen de maniobra, sino que el reconocimiento de la profesión de ley le atribuye la facultad de escoger directamente el derecho rector de su sucesión. Con todo, como puso de manifiesto el Prof. Bonomi, esta *professio iuris* está sujeta a importantes limitaciones: la elección sólo puede incumbir al conjunto de la herencia, tiene que ser expresa y constar en una disposición por causa de muerte y, en última instancia, únicamente puede ejercitarse en provecho de la ley nacional. Resulta evidente, añadió el Prof. Bonomi, que una regulación como la planteada por la Propuesta comunitaria ha de incidir sobre los derechos de los legitimarios, por lo que procede preguntarse si en estos casos cabe apelar al orden público para protegerlos. El Prof. Bonomi recordó que la jurisprudencia de diversos Estados se ha ido decantando por una exclusión de la legítima de la relación de materias que integran el orden público internacional: así lo ha entendido la *Corte di cassazione*, en Sentencia de 24 de junio de 1996, o nuestro Tribunal Supremo, en decisión de 15 de noviembre del mismo año. Sin embargo, el Prof. Bonomi dio especial trascendencia al litigio *Hirsch c. Cohen*, en el cual el *Tribunal fédéral* suizo, en Sentencia de 17 de agosto de 1976, negó la legítima a la hija de un ciudadano británico residente en Suiza que había testado de conformidad con el Derecho inglés fundándose en que tal preterición no vulneraba el orden público del foro. A juicio del Prof. Bonomi, la jurisprudencia citada demuestra cómo el orden público no es un instrumento adecuado para la defensa de los derechos de los herederos forzosos, y es por ello que la Propuesta de Reglamento no concede especial amparo a los derechos de los legitimarios; antes al contrario, estipula que el orden público no podrá invocarse por el simple hecho

de que el derecho aplicado sea, en cuanto a la legítima, distinto del vigente en el foro. Concluyó el Prof. Bonomi su excelente discurso, resaltando el alcance de las normas de Derecho internacional privado enumeradas y augurando su influencia, cuando menos indirecta, sobre las soluciones de Derecho material recogidas por las diferentes legislaciones europeas. A renglón seguido, el Prof. Bonomi se sometió a las preguntas de los asistentes, que revelaron la palpitante actualidad de la materia tratada.

La tercera y postrera sesión del día, centrada exclusivamente en el Derecho civil catalán, se escindió, por su parte, en dos actos académicos distintos: primero, una serie de intervenciones concernientes a la libertad de testar en Cataluña y, segundo, una mesa redonda confeccionada con el propósito de proporcionar una visión de conjunto de la reforma llevada a término en 2008. Las intervenciones, presentadas por el notario Sr. Juan José López Burniol, dieron comienzo con la del Prof. Esteve Bosch, de la Universitat Rovira i Virgili, el cual observó que una de las características esenciales del Derecho sucesorio catalán ha sido la de conferir a la voluntad del testador la cualidad de ley suprema de la sucesión, lo que se ha traducido tradicionalmente en una primacía del título voluntario y en un ímpetu proverbial de la libertad de testar. Consecuencia de todo ello ha sido, como recordó el Prof. Bosch, la relativa escasa importancia de las limitaciones a esta libertad, ya sean puestas por el propio testador –inadmisión de las cláusulas *ad cautelam* fuera de memoria testamentaria–, por un tercero –las cláusulas captatorias comportan la nulidad de la institución de heredero– o por ley –inaceptación de las condiciones que impongan la realización de actos ilícitos, las que la ley no tolera o las que entrañen una coacción a las libertades personales–. El segundo en tomar la palabra fue el Prof. Joan Marsal, de la Universitat de Barcelona, quien dijo que, desaparecida la troncalidad –entendida como una derivación del principio de consanguinidad encaminada a prevenir las atribuciones a favor del cónyuge– como límite a la libertad testamentaria, es la posición del cónyuge o conviviente, cada vez más reforzada por el derecho vigente, la que debilita tal libertad de disposición. Ello acontece, además, como abundó el Prof. Marsal, en un contexto de crisis de la familia matrimonial o extramatrimonial, que se visualiza en la facilidad con la que puede disolverse una unión estable de pareja o, desde 2005, obtenerse el divorcio; de ahí que pueda percibirse en el legislador catalán una patente voluntad de aproximar la cuarta viudal a la pensión compensatoria, sobre la base de que no tiene sentido que, a la muerte del causante, el cónyuge divorciado esté en mejor posición que el viudo. La Prof. Susana Navas, de la Universitat Autònoma de Barcelona, fue la última en hablar en esta primera parte de la tercera sesión, focalizando su alocución en los pactos sucesorios, que, por más que hayan sido tradicionalmente conocidos por el Derecho catalán bajo la forma de los heredamientos, han sido enormemente potenciados por el Libro IV del *Codi civil*. Para la Prof. Navas los contratos sobre la herencia futura pueden ser de gran utilidad a la hora de programar la sucesión de las empresas familiares, dado que los datos estadísticos de los que se tiene conocimiento demuestran que estas transmisiones de una generación a la siguiente suelen acarrear considerables dificultades, que podrían mitigarse con una adecuada planificación realizada a partir de un pacto sucesorio, el cual compensaría sus costes de transacción y elección del sucesor con una implicación de éste que aseguraría la continuidad de la empresa. Finalizadas las intervenciones, se dio paso a las preguntas de los asistentes que incidieron sobre la dimensión práctica de las cuestiones abordadas.