

5. CRÓNICA DE LA JORNADA SOBRE EL DERECHO CATALÁN DE SUCESIONES EN EUROPA (PALACIO DE PEDRALBES, BARCELONA, 30 DE ABRIL DE 2010)

1. Dentro de las actividades programadas con ocasión de la Presidencia Española de la Unión Europea, el 30 de abril de 2010 se celebró, en el Palacio de Pedralbes de Barcelona, una Jornada sobre el Derecho sucesorio catalán en Europa, titulada *La autonomía de la voluntad y el Derecho de sucesiones*. La Jornada, organizada por el Observatorio de Derecho Privado del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya bajo la dirección de la profesora Esther Arroyo y la coordinación de la profesora 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 como de los sectores profesionales más interesados e implicados en la evolución del Derecho de sucesiones.

2. Además de los actos protocolarios de inauguración y de clausura de la misma, 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 dedicadas, respectivamente, al Derecho comparado, al Derecho internacional privado y al Derecho catalán, cuyo contenido pasamos a resumir.

3. Una vez inaugurada la Jornada por la Honorable Consellera de Justicia de la Generalitat de Catalunya, señora Montserrat Tura, y el Ilustrísimo Decano de la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona, señor Enoch Albertí, tomó la palabra el profesor Walter Pintens, de la Universidad Católica de Lovaina, para hablar de la progresiva importancia 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 profesor 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, concerniente 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, para las que los estudios cada vez más numerosos y rigurosos de los comparatistas habrán de ser la base indispensable.

4. A la vuelta de una breve pausa, se dio paso a la primera sesión, presidida y moderada por la profesora 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 la tanda el profesor Sergio Cámara, de la Universidad de La Rioja, que, de entrada, puso de relieve la singularidad española en el concierto europeo en lo to-

cante 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, en relación con la libertad de disposición, se concreta sobre todo en la cuantía de los derechos legitimarios. Otro aspecto que mereció la atención del profesor 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 formal y material. Por último, el profesor 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 peninsulares en los que la institución no está contemplada. La intervención del profesor español fue seguida por la del profesor Andrea Fusaro, de la Universidad de Genova, 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 para que pueda transmitir *mortis causa* su patrimonio siempre que no prive 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. Esta *legittima*, que en el Derecho italiano es *in natura*, puede ser defendida de 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 profesor Fusaro puso fin a su parlamento poniendo el acento en la necesidad de una pronta revisión de la regulación italiana, que la equipare a la de otros países de su entorno. Sin solución de continuidad, el uso de la palabra recayó en el profesor Michel Grimaldi, de la Universidad Panthéon-Assas (París II), que, en una intervención de especial brillantez, hizo un exhaustivo repaso de la libertad de disposición en el Derecho civil francés tras 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, 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; en segundo término, pese a su conservación, la prohibición de los contratos sucesorios ha sido en parte relativizada por la posibilidad de renuncia anticipada a la acción de reducción por daño a la legítima y la introducción de una *donation-partage* transgeneracional; en tercer lugar, la inveterada interdicción de las sustituciones fideicomisarias ha desaparecido; en última instancia, la irrevocabilidad especial de las donaciones subsiste con la misma firmeza con la que entró en el *Code* de 1804. A modo de conclusión, el profesor Grimaldi apuntó que, aun cuando se ha flexibilizado, el sistema sucesorio francés sigue siendo fiel a gran parte de sus valores tradicionales, entre ellos la legítima, cuya controvertida preservación el profesor 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 profesora 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 profesora 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 como desde el sus-

tantivo. Como límites principales a la libertad testamentaria, mencionó la profesora Röthel el orden público y, por encima de todo, la *Pflichtteil*, acerca de la cual la última reforma ha aportado pocas novedades significativas. En efecto, inalterados atributos tan característicos como la naturaleza, los beneficiarios o la cuantía, los retoques se han centrado, a juicio de la profesora Röthel, en cuestiones accesorias tales como la compensación de las donaciones *inter vivos*, el reforzamiento de la petición de moratoria en el pago de la legítima y la modernización de la indignidad sucesoria. En palabras finales de la profesora 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, el debate subsiguiente —dilatado y enriquecedor— reflejó el interés del auditorio por la problemática estudiada.

5. Después del almuerzo, la segunda parte de la Jornada se dividió en dos sesiones: una dedicada al Derecho internacional privado y otra reservada al Derecho civil de Cataluña. La primera contó con la sola presencia del profesor Andrea Bonomi, de la Universidad de Lausana, que en una detallada exposición examinó la Propuesta de Reglamento europeo referente a las 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 profesor 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. Aunque cabe detectar rastros de esta querencia liberal de la iniciativa europea en el sector de la competencia judicial —ya que, con arreglo a su art. 5, esta competencia puede, a petición de una de las partes, ser transferida desde los tribunales del país de la última residencia habitual del causante a los del Estado cuya ley el testador ha elegido—, es en el campo del Derecho aplicable donde se advierte con más nitidez. Efectivamente, como indicó el profesor Bonomi, la conexión objetiva —que en la Propuesta comunitaria es la residencia habitual del *de cuius* (art. 16), en vez de la nacionalidad, el domicilio o el lugar de situación de los inmuebles, generalmente utilizadas por las normas de conflicto estatales— ya concede un importante margen de maniobra al causante, que, cambiando a su arbitrio de residencia, fijándola donde le convenga, puede indirectamente seleccionar el Derecho que quiere que rija su sucesión; pero, es en el art. 17 en donde la Propuesta de Reglamento atribuye al disponente la mayor prerrogativa al facultarle para que escoja el derecho rector de su sucesión. Con todo, como puso de manifiesto el profesor Bonomi, esta *professio iuris* está sujeta a importantes limitaciones: la elección sólo puede incumbir al conjunto de la herencia —no a una parte de la misma o a bienes en particular—, tiene que ser expresa —nunca tácita— y constar en una disposición por causa de muerte y, en última instancia, únicamente puede ejercitarse en provecho de la ley nacional —jamás en favor de la legislación de una residencia anterior—. Resulta evidente, añadió el profesor Bonomi, que una regulación como la planteada por la Propuesta comunitaria ha de tener una gran incidencia sobre los derechos de los legitimarios, habida cuenta de que indirecta (art. 16) o —todavía con mayor facilidad— directamente (art. 17) el *de cuius* puede seleccionar una normativa que perjudique a las expectativas sucesorias de los herederos forzosos, por lo que procede preguntarse si en estos casos cabe apelar al orden público para protegerlas. El profesor 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 profesor Bonomi dio especial trascendencia a la resolución del litigio *Hirsch c. Cohen*, de 17 de agosto de 1976, a través de la cual el Tribunal fédéral suizo dirimió la sucesión de una persona de origen alemán que, tras instalarse en el Reino Unido —donde obtuvo años después la nacionalidad británica—, emigró a Suiza, país en el que vivió hasta su muerte. Poco antes de que ésta acaeciera, el *de cuius* había otorgado un testamento en el que, mediante una profesión de ley, subordinaba su sucesión *mortis causa* al Derecho inglés, conforme al cual instituía como única heredera a su segunda esposa, pretiriendo a una hija nacida de un primer matrimonio. Cuando ésta —de nacionalidad helvética y con residencia en Suiza— reivindicó los derechos legitimarios que le garantizaba el Derecho suizo, el Alto Tribunal rechazó su pretensión sobre la base de que la privación de la legítima no constituía una vulneración del orden público del foro y de que el comportamiento del profesante no podía reputarse abusivo. A juicio del profesor 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, con la sola salvedad del art. 18 —en el que dándose generosa entrada a los pactos sucesorios, se protege, no obstante, la legítima que a los terceros no otorgantes del contrato les reconozca la ley que a falta del mismo sería competente—, la Propuesta de Reglamento no concede especial amparo a los derechos de los legitimarios; antes al contrario, en su art. 27.2 —que, de acuerdo con el profesor Bonomi, contiene, en la versión española, un grave error de traducción— 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 profesor 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 profesor Bonomi se sometió a las preguntas de los asistentes, que revelaron la creciente atención prestada en los foros jurídicos a las cuestiones de Derecho internacional privado.

6. La tercera 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 señor Juan José López Burniol, dieron comienzo con la del profesor 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 el vigor secular de la libertad de testar. El segundo en tomar la palabra fue el profesor Joan Marsal, de la Universitat de Barcelona, quien dijo que, desaparecida la troncalidad 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. La profesora Susana Navas, de la Universitat Autònoma de Barcelona, fue la última en hablar, focalizando su alocución en los pactos sucesorios, enormemente potenciados por el Libro IV del *Codi civil*, lo que, para la profesora Navas, puede ser de gran utilidad a la hora de planificar la sucesión de las empresas familiares. Finalizadas las intervenciones, se dio paso a las preguntas de los asistentes que incidieron sobre la dimensión práctica de la temática abordada.

7. Tras una corta interrupción, se constituyó la mesa redonda en la que se contó con la presencia del señor Antonio Giner, registrador de la propiedad, y del señor José Alberto Marín, notario, quienes evocaron el protagonismo que en la reforma de 2008

tuvieron notarios y registradores, siempre atentos a la vertiente práctica del Derecho civil. Antes y después de estos dos oradores intervinieron, respectivamente, los profesores Ferran Badosa, de la Universitat de Barcelona, y Antoni Vaquer, de la Universitat de Lleida. El profesor Badosa quiso contrastar hasta qué punto el Libro IV permanece apegado a los principios tradicionales del Derecho sucesorio catalán, para sostener que, de ellos, sólo el principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* sigue inmutable, marcando una de las grandes diferencias entre el Derecho catalán y el castellano. Por el contrario, subrayó el profesor Badosa, el principio *semel heres, semper heres* no se respeta en el Derecho catalán como consecuencia de la admisión de las sustituciones fideicomisarias, puesto que el heredero fiduciario deja de serlo cuando la herencia se defiere al fideicomisario. Por su parte, el profesor Vaquer argumentó que la nueva causa de desheredación recogida por el *Codi Civil*, consistente en la ausencia de relación familiar, debe enmarcarse en la tendencia existente en el Derecho comparado de vincular los derechos sucesorios al comportamiento del legítimo para con el causante en relación con los deberes de asistencia en un contexto de progresivo envejecimiento de la población. El profesor Vaquer concluyó afirmando que si el verdadero fundamento de la legítima se halla en la solidaridad intergeneracional, la misma no debe consistir solamente en la obligación del *de cuius* de respetar los derechos hereditarios de sus descendientes, sino también en la de éstos de atender al causante cuando, por razones de salud o de edad, lo necesite.

8. Tan pronto como se completó la mesa redonda, la Jornada fue clausurada por la señora M. Elena Lauroba Lacasa, Directora General d'Entitats Jurídiques i de Dret de la Generalitat de Catalunya, la cual se congratuló del éxito del evento, que, a su parecer, se basaba tanto en la idoneidad del tema tratado como en el elevado número de asistentes y el altísimo nivel científico de los conferenciantes. Por todo ello, la señora Lauroba acabó sus palabras felicitando a los organizadores de la Jornada.

Josep M. FONTANELLAS I MORELL
Universidad de Lleida