

Sara SCOLA, Mauro TESCARO, Esther ARROYO AMAYUELAS et al.

Casi controversi in materia di diritto delle successioni. V. I, Esperienze italiane; V. II, Esperienze straniere¹

Lidia Arnau Raventós

Profesora Agregada de Derecho Civil
Universidad de Barcelona

La obra compila las ponencias defendidas en el Congreso celebrado en Verona los días 14 y 15 de diciembre de 2018, auspiciado por la Universidad de Verona y bajo la dirección de Mauro Tescaro. La casuística preside ambos volúmenes. Lo hace formalmente, en el título; también materialmente, de forma que la mayoría de las aportaciones comparten un mismo esquema que parte del caso concreto y discurre a través de su disciplina específica. Ambos volúmenes, además, presentan la misma sistemática, si bien dedicándose el primero a la experiencia italiana y, el segundo, a la extranjera. Desde una perspectiva comparatista, sin embargo, lo apropiado es una lectura coordinada de uno y otro.

Dos contribuciones integran el bloque dedicado a la “Teoría general del derecho sucesorio” en el primer volumen. En ambas se fija la atención en el origen o inspiración romana de gran parte de las instituciones sucesorias hoy vigentes. Massimo Miglietta apunta hacia una “*neoscolastica romanistica*” y argumenta su utilidad, mientras que Riccardo Cardilli incide en las categorías y nociones originales (y lógicamente distintas entre sí) de “*erede*” y de “*successione*”. En el segundo volumen, cuatro contribuciones perfilan una introducción al derecho francés, español y chino. Esencialmente, la

¹ *Casi controversi in materia di diritto delle successioni. V. I, Esperienze italiane*, a cura di Sara Scola e Mauro Tescaro; *V. II, Esperienze straniere*, a cura di Esther Arroyo Amayuelas, Christian Baldus, Elena de Carvalho Gomes, Anne-Marie Leroyer, Qing Lu y Johannes Michael Rainer, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, p. 996. ISBN 9788849539264.

ponencia de Anne-Marie Leroyer se centra en las reformas del *Code* de 2001 y 2006. La autora destaca la tradicional dimensión personalista de la sucesión en el derecho francés que, sin embargo, desde 2006, aboga por dotar a las reglas sucesorias de una mayor perspectiva económica (así, y entre otros exponentes, favoreciendo la aceptación *à concurrence de l'actif* o facilitando que los herederos del cónyuge propietario del inmueble en el que la pareja ha venido desarrollando una actividad comercial, alquilen dicho inmueble al cónyuge superviviente a fin de continuar con aquel ejercicio...). El planteamiento de Gorka Galicia Aizpurua discurre principalmente de la mano de la propuesta de reforma del Código civil español elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho civil y que, entre otras medidas, aboga por la admisión del testamento mancomunado y de los llamados pactos sucesorios institutivos, por una regulación técnicamente más precisa de las sustituciones hereditarias y, en la sucesión intestada, por la anteposición del cónyuge superviviente a los ascendientes. Qing Lu y Stefano Porcelli se ocupan, en sus respectivos comentarios, del derecho sucesorio en el ordenamiento chino y lo hacen, con el trasfondo de Ley especial de 1985 y en pleno proceso de codificación del derecho civil. El número y categorías de los herederos intestados, el orden en el que deben ser llamados, las formas testamentarias admisibles...son sólo algunas de las cuestiones que protagonizan el actual debate sobre la materia.

El impacto del Reglamento (UE) 650/2012 en el ordenamiento italiano es el título de la contribución de Ilaria Riva. Encabeza el bloque que el primer volumen dedica a las "Sucesiones en general". La autora comenta tres importantes sentencias del TJUE: el caso *Kubicka* o acerca de cómo implementar un legado de eficacia real en un Estado cuya legislación desconoce esta figura; el caso *Mahnkopf*, relativo al contenido del certificado sucesorio europeo y, por último, el caso *Oberle*, en materia de competencia judicial. Stefano Troiano adopta brillantemente una perspectiva casuística en su contribución. Analiza los efectos que, a nivel sucesorio, pueden derivarse de la disposición, por el cotitular sobreviviente, de parte de los fondos depositados en una cuenta bancaria; en particular, si esa disposición implica, por sí misma, aceptación tácita o si, por el contrario, se trata de un supuesto de aceptación legal por causa de sustracción. Abordan temas más generales las aportaciones de Umberto Roma, Ernesto D'Amico y Abigail Owusu. El primero se ocupa de las relaciones entre la administración conservativa del patrimonio y la aceptación del título sucesorio. D'Amico ensaya acerca distintas resoluciones dictadas por el Tribunal de Verona acerca de la situación de la herencia yacente (en particular, acerca del nombramiento de curador en caso de ignorarse si existen herederos; la legitimación activa del curador para incoar una *interrogatio in iure* y la aplicación analógica de reglas de insolvencia a fin de evitar, incluso, la misma incoación del procedimiento de herencia yacente cuando ésta carece

de activo neto). Owusu analiza la génesis y régimen que instaure, en 2013, el art. 448 bis *Codice*, relativo a la extinción de la obligación de alimentar al progenitor privado de la responsabilidad parental y a la facultad, de hijos y descendientes, de privar de derechos sucesorios a ese mismo progenitor. En el volumen segundo, Vivianne Ferreira Mese describe el modelo sucesorio vigente en Brasil, basado en la sucesión testada y la legal, y aboga por recuperar el debate relativo a la admisibilidad de los pactos sucesorios en este ordenamiento. Aún en el contexto del derecho brasileño, Marcelo De Oliveira Milagres se centra, más específicamente, en la transmisión mortis causa de la posesión y del derecho real de habitación. Las restantes aportaciones inciden directa o indirectamente en la legítima. Esther Arroyo Amayuelas acopia distintos argumentos a favor y en contra de su supresión, pone a prueba la congruencia de los sistemas en los que coexisten la indignidad con la desheredación y apunta algunas tendencias acerca de las causas que permiten desheredar, a saber: la equiparación jurisprudencial entre el maltrato físico y psicológico o la ausencia de relación familiar entre causante y legitimarios. Johannes Michael Rainer condensa, de forma sumarisíma, la regulación de la legítima en derecho austríaco. En el contexto de este mismo ordenamiento, Nikolaus Krausler presenta las novedades introducidas por la reforma de 2015 en materia de computación e imputación de las donaciones a efectos de cálculo de la legítima.

El tercer bloque se reserva a la sucesión legal o intestada. En el primer volumen, Mauro Tescaro se ocupa de la sucesión del Estado. El autor resitúa el modelo italiano entre el francés (publicista y en cuya virtud, a falta de herederos, el Estado adquiere los bienes hereditarios) y el alemán (privatista y a cuyo amparo, a falta de herederos preferentes, el Estado adquiere, a título de sucesor universal, todo el patrimonio hereditario). Y mientras Teresa Pertot presenta los distintos problemas hermenéuticos que sugieren los derechos de uso y habitación que el art. 540 *Codice* atribuye al cónyuge supérstite (su naturaleza sucesoria o no; su sistema adquisitivo; su relación con la cuota intestada reservada a la pareja...), Romana Pacia aborda la posición jurídica que, a efectos sucesorios, ocupa el conviviente superviviente a raíz de la legislación especial de 2016. Versan sobre esta misma cuestión, pero en el contexto del derecho brasileño y ya en el segundo volumen, las ponencias de Elena de Carvalho Gomes y Naiara Posenato. Ambas, en sus respectivas aportaciones, reservan un lugar destacadísimo a la resolución del Supremo Tribunal Federal de 2017, que declaró inconstitucional una norma que, recogida en el art. 1790 del Código civil, supeditaba los derechos sucesorios del conviviente según concurrieran hijos comunes o no. Hace lo propio Daniele Mattiangeli en el marco de la regulación que ofrece el derecho austríaco y, en particular, desde su reforma en 2015. Por su parte, Jaume Tarabal Bosch ofrece una descripción del sistema de sucesión intestada contemplado en el ordenamiento español, destacando las diferencias que en este orden se aprecian entre la legislación

estatal y algunas regulaciones autonómicas, y apuntando enfoques para su posible reforma.

A propósito de la sucesión testamentaria (tercer bloque), dos ponencias versan, específicamente, sobre el legado. La primera es de Alessio Zaccaria. A partir de una disposición hipotética (por la que se ordena un legado a favor de un legitimario, con facultad de solicitar el suplemento), el autor desarrolla, de forma brillantemente didáctica, las interpretaciones posibles del art. 551 *Codice*, relativo al legado ordenado en sustitución de la legítima. Del legado de posición contractual se ocupa Pierpaolo Lanni. Aún abogando por su admisibilidad, su ponencia básicamente condensa los obstáculos que tradicionalmente se han esgrimido en contra de la figura (así, configuración del legado como título adquisitivo sólo de “bienes”, responsabilidad *intra vires* del legatario...). Umberto Stefini diserta acerca de los mecanismos que, con eficacia real y no sólo obligatoria, permiten predeterminar el destino de los bienes y contextualiza la introducción, en 2006, de lo que el autor interpreta como un nuevo efecto negocial: la destinación de los bienes, oponible a terceros (o con eficacia real y con separación patrimonial. Alberto Venturelli y Riccardo Omodei Salè se ocupan, con distinto enfoque, de la ineficacia del testamento. El primero lo hace desde el prisma de los vicios del consentimiento invalidantes del negocio *mortis causa*, destacando las disfuncionalidades que implica reconocer, también en sede sucesoria, el dolo. El segundo aborda la revocación legal por sobreveniencia de hijos que contempla el art. 687 *Codice* atendiendo, en especial: a la determinación de la persona llamada a suceder en lugar de quien fue designado en el testamento revocado; a la eventual previsión, en el propio testamento, de aquella sobreveniencia o, en fin, a la falta efectiva de sucesión por parte de los hijos sobrevenidos. Ya en el segundo volumen, Roberta Marini diserta también acerca de la revocación de las disposiciones testamentarias incidiendo, en especial, en las reglas de derecho romano sobre el particular. Las aportaciones Christian Baldus y Thomas Raff se centran en el derecho alemán y tratan, ambos, de las formas testamentarias. Christian Baldus lo hace desde una perspectiva general, especialmente crítica en cuanto a la sistemática vigente en materia disposiciones *mortis causa* y con enfoques *de lege ferenda*, tanto en lo material como en lo formal. Thomas Raff contrasta el testamento mancomunado con el pacto sucesorio, abogando por la derogación del primero o, en su caso, por reducir las formas posibles de otorgarlo exclusivamente a la notarial.

El siguiente bloque, dedicado a la partición, consta de una única ponencia en el primer volumen. Ocurre lo mismo en el segundo. En el primero, es Lorenza Bullo quien ensaya acerca de la sucesión *mortis causa* en la relación obligatoria, distinguiendo según si el causante ocupaba una posición acreedora o deudora y, en este último caso, según si los

coherederos han aceptado o no a beneficio de inventario. En el volumen segundo, Maité Saulier aporta una lectura crítica de la tradicional presentación unitaria, en derecho francés, de los llamados *droits de retours légaux*, concebidos comúnmente como excepciones al principio de unidad de la sucesión. La autora describe, a propósito de los distintos derechos, a favor de quién se establece la reserva, sobre qué bienes (y, en su caso, sobre qué porcentaje) se proyecta y cuál es su forma de ejercicio.

Mauro Criscuolo analiza la acción de simulación del futuro legitimario. Es la única ponencia que integra el bloque dedicado a las “Donaciones” en el primer volumen. El punto de partida del autor es la falta de legitimación activa del futuro legitimario a fin de ejercitar, en vida del causante, una acción de simulación de un acto sólo aparentemente oneroso. Ejercitada tras la muerte, el autor baraja una segunda variable, cual es la protección de eventuales adquirentes del (disimulado) donatario. En el segundo volumen, el bloque acoge tres ponencias. En la primera, de Miriam Anderson, se aborda la disciplina que el derecho español reserva a las donaciones en el marco de la regulación de la legítima y de la colación. La autora hace especial hincapié en las propuestas que, *de lege ferenda*, se han presentado sobre el particular incidiendo, en cualquier caso, en el debate abierto acerca de si legítima y colación son instituciones que, hoy, aún merecen ser conservadas. Versa también acerca de la colación, la aportación de Leandro Martins Zanitelli. El discurso se centra en la dispensa que el ordenamiento brasileño prevé, a aquellos efectos, cuando la donación es remuneratoria y se realizó a favor del descendiente que atendía o había asistido al causante. Por último, Martin Schmidt-Kessel y Teresa Pertot facilitan un enfoque, desde el derecho alemán, de algunas de las implicaciones sucesorias del llamado patrimonio digital. Se argumenta en qué medida los datos personales pueden constituir objeto de una relación obligatoria para, a partir de ello (y entre otros fundamentos), recurrir a la sucesión en el vínculo obligacional que el causante mantenía con el responsable del tratamiento de sus datos personales a fin de justificar la sucesión en este patrimonio digital. Aún en el volumen segundo, y en su último bloque (“Interferencia con otras materias”), Giorgio Resta diserta también acerca de la sucesión “*nei rapporti digitali*”. El autor analiza la cuestión desde tres perspectivas: la que identifica como modelo sucesorio y en cuya virtud la titularidad del bien inmaterial se integraría sin más en el patrimonio hereditario; la del modelo personalista, que analiza la cuestión al amparo de los derechos de la personalidad y, por último, la del modelo de la autonomía de la voluntad, que favorecía la designación por el titular de los datos de un fiduciario o mandatario encargado de gestionar *post mortem* su perfil digital. Garance Cattalano incide nuevamente en la sucesión en la posición contractual destacando las dificultades que pueden derivarse en caso de pluralidad de sucesores o en caso de que estos, todos o sólo algunos, opten por una

responsabilidad limitada al patrimonio hereditario. Por último, Jérémy Houssier ensaya acerca de la sucesión de las personas vulnerables en el derecho francés; lo hace en el contexto, mucho más amplio, de su protección integral, tanto a efectos actuar eficazmente en vida como en previsión de la muerte. Por su parte, cierran el primer volumen las contribuciones de Sara Scola, Mirko Faccioli y Stefano Gatti. La primera, que enlaza colateralmente con la ponencia de Stefano Troiano, trata de la cotitularidad de cuentas bancarias y de las consecuencias que siguen a la muerte de uno de los partícipes y, en especial, del cónyuge cotitular. Mirko Faccioli aborda, esencialmente, la resarcibilidad del llamado daño tanatológico (o el daño que representa la propia muerte) y la adquisición, a título sucesorio, del derecho a obtener la correspondiente indemnización. En un contexto cercano, Stefano Gatti valora la aplicabilidad de la regla de la *compensatio lucri cum damno* en el marco de una sucesión en la que la muerte provoca al sucesor un daño indemnizable *iure proprio* siendo así que, a la vez, esa misma muerte le reporta algún tipo de ventaja económica.

No cabe duda que estos dos volúmenes, con sus casi mil páginas, permiten hoy tomar el pulso al derecho de sucesiones y permiten hacerlo, además, desbordando el contexto europeo. Cuantitativamente, merece destacarse el amplio elenco de materias tratadas. Subyace, sin embargo, un especial interés por aspectos en los que convergen, no casualmente, varias de las ponencias: así, la posición del conviviente sobreviviente, la admisibilidad o no de los pactos sucesorios y el destino del patrimonio digital. Cualitativamente, el rigor y la idoneidad de los planteamientos, ciertamente inspiradores, constituyen una razón más para enaltecer la obra y agradecer a sus impulsores la iniciativa y el esfuerzo.

Fecha de recepción: 24.10.2019

Fecha de aceptación: 07.01.2020