

CRÒNICA DEL CONGRÉS INTERNACIONAL «LA LLIBERTAT DE TESTAR I ELS SEUS LÍMITS»

El 20 d'abril de 2018 es va celebrar a la Facultat de Dret, Economia i Turisme de la Universitat de Lleida el Congrés Internacional «La llibertat de testar i els seus límits», organitzat pel Grup de Recerca Dret Civil Català i Dret Privat Europeu en el marc del projecte de recerca DER2015-70636-C2-1, finançat pel Ministeri de Cultura. L'objectiu era tractar des d'un prisma doblement comparat (entre els ordenaments jurídics que són vigents a Espanya i entre aquests i dos ordenaments estrangers de referència i de tradició oposada, el nord-americà i l'italià) la llibertat de testar i les principals restriccions que l'afecten.

La ponència inaugural va ser a càrrec de Robert H. Sitkoff, professor de la Harvard Law School, i es va titular «Freedom of Disposition in American Succession Law». El ponent va dibuixar les principals característiques del dret successori dels Estats Units, concebut com un sistema de llibertat de testar per antonomàsia, per bé que la interpretació del testament en cas d'ambigüitat i els problemes d'*undue influence* poden comportar que la voluntat testamentària resulti ineficaç. A més, va insistir que, en l'actualitat, la complexitat dels productes bancaris i la planificació fiscal dels ciutadans han provocat que els causants tinguin dividits els seus estalvis en diferents productes financers, plans de pensions o fons d'inversió, entre d'altres, de manera que tota aquesta riquesa es transfereix extratestamentàriament. Consegüentment, el dret de successions ha de fer un pas endavant per tal de regular-ho i ser útil enfront d'aquesta nova realitat del tràfic jurídic.

A continuació, la Dra. María Paz Sánchez González, professora de la Universitat de Cadis, va tractar en la seva ponència sobre els límits constitucionals a la llibertat de testar. En particular va fer una extensa anàlisi tècnica i jurídica per tal de determinar si la llegítima queda o no emparada pel dret a l'herència recollit en l'article 33 de la Constitució espanyola (CE) i per la protecció de la família de l'article 39 del mateix text legal. Per una banda, va defensar que l'article 33 CE no considera la llegítima com un contingut essencial del dret a l'herència, motiu pel qual molts drets civils autonòmics, que són conformes a la Constitució, regulen una llegítima diferent de la del Codi civil espanyol (i, fins i tot, en alguns drets no existeix). D'altra banda, va raonar que l'article 39 CE només protegeix els descendents de primer grau, de manera que els legitimaris del Codi civil espanyol no coincideixen exactament amb els subjectes que protegeix aquesta norma constitucional. La seva conclusió va ser que la llegítima no és un dret garantit constitucionalment i, per tant, no ha d'ésser respectada pel legislador en una hipotètica reforma futura.

La tercera ponència va ser la del professor Emanuele Bilotti, de la Universitat Europea de Roma, i es va titular «Fondamento costituzionale della tutela dei legittimari e prospettive di riforma». Segons ell, la llegítima es fonamenta en un interès familiar, de la família en sentit ampli, que es manifesta per mitjà d'una solidaritat entre els seus membres. En aquest sentit, va recórrer sovint a una sentència del Tribunal Constitucional alemany de l'any 2005 que va considerar que a Alemanya la llegítima té protecció constitucional. Al seu parer, la llegítima és susceptible de reforma, però sempre que es respecti aquesta institució com un mecanisme per a garantir una tutela successòria mínima lligada a l'estatus familiar. Tanmateix, el professor romà va reconèixer que aquesta solidaritat familiar és merament abstracta o ideal.

Tot seguit, Antoni Vaquer, catedràtic de Dret Civil de la Universitat de Lleida, va exposar la seva ponència, «Llegítima, interessos subjacents i solidaritat intergeneracional». El punt de partida va ser la incoherència de la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC), que en algunes sentències ha declarat que amb la llegítima es protegeix la família i en d'altres ha afirmat que l'interès subjacent és la solidaritat intergeneracional. A parer seu, aquests fonaments són diferents i contradictoris i, per aquesta raó, la regulació catalana esdevé fins a cert punt contradictòria, atès que hi ha algunes persones que, fruit d'una relació de parentiu, tenen dret a la llegítima d'un causant concret amb independència de les seves necessitats. Per altra banda, el Codi civil català conté causes legals i taxades de desheretament que, si el legitimari les nega, les ha de provar l'hereu. Al llibre quart del CCCat destaca la novetat del desheretament per manca de relació familiar entre el legitimari i el causant, que ha de ser exclusivament imputable al primer. Per tant, va defensar que cal que el legislador reflexioni sobre quin interès es vol protegir per tal que la regulació sigui més coherent.

La ponència de Paloma de Barrón, professora agregada de dret civil de la Universitat de Lleida, va ser «La llibertat de testar en la tercera edat i l'institut del desheretament». El seu interès va centrar-se en l'abandonament del causant pels descendents. La ponent es va qüestionar si el desheretament és una institució efectiva a fi de fomentar la solidaritat interfamiliar, ja que el veritable fonament de la llegítima és que es tracta d'un dret del legitimari per raó del parentiu, de manera que el causant té un deure envers el legitimari, però no a la inversa. Per a justificar la seva afirmació, cità la doctrina fixada pel TSJC, segons la qual el desheretament només té efecte quan es compleixin de manera estricta els requisits previstos en el Codi civil català, quan consti en una disposició per causa de mort o bé quan sigui total i incondicional. D'aquesta manera, els requisits esmentats, la dificultat de la càrrega de la prova i l'estricta interpretació dels tribunals inferiors i superiors, provoquen que el desheretament no faciliti la fomentació de la solidaritat interfamiliar.

El professor Esteve Bosch Capdevila, catedràtic de Dret Civil de la Universitat Rovira i Virgili, va focalitzar la seva conferència en la imputació legitimària. Després d'explicar les principals característiques de la institució esmentada en els diferents sis-

temes jurídics espanyols, es va centrar en la imputació legítima prevista en els sistemes de llegítima individual i en el sistema del Codi civil estatal. Va destacar que en les donacions concorre un *animus donandi* i, consegüentment, *a priori* no haurien de ser imputables a la llegítima, ja que sempre són efectuades per un acte de liberalitat. No obstant això, el cert és que la majoria dels sistemes civils preveuen la imputació legítima encara que el causant no ho hagi establert expressament. En aquest sentit, va remarcar la peculiaritat que el sistema català vigent exigeix un pacte exprés per tal que una determinada donació *inter vivos* sigui imputable a la llegítima. En particular, va tractar dues donacions que són imputables a la llegítima sense necessitat d'una manifestació de voluntat expressa: les donacions fetes als fills per a adquirir el primer habitatge habitual i les donacions fetes als fills per a emprendre una activitat professional, industrial o mercantil que els proporcionï independència personal o econòmica; i es va mostrar crític amb el fet que només aquestes dues donacions tinguin *de iure* aquest tractament malgrat que els progenitors tenen el deure moral de realitzar-les.

La Dra. Cristina Villó, de la Universitat Rovira i Virgili, va analitzar els avantatges i els inconvenients de la quarta vidual en el dret civil català. En primer lloc, indicà que aquesta institució no només opera quan hi ha un estat de pobresa absolut, sinó que n'hi ha prou que el cònjuge o convivent supervivent no pugui mantenir el mateix nivell de vida que tenia abans de la mort del causant. En segon lloc, comparà la institució esmentada amb la llegítima prevista en el Codi civil espanyol amb la finalitat de determinar quin sistema jurídic és més garantista per al vidu. En aquest sentit, explicà que la principal diferència entre ambdues regulacions és que la quarta vidual protegeix tant el cònjuge vidu com el convivent supervivent, mentre que la llegítima espanyola només protegeix el primer. Finalment, va remarcar que el cònjuge vidu espanyol queda més protegit que el català en la successió testada, ja que sempre és legitimari, mentre que a Catalunya només té dret a la quarta vidual si compleix els requisits legals; i en la successió intestada succeeix el contrari: el cònjuge català queda més protegit que l'espanyol perquè la llegítima espanyola protegeix més els ascendents del causant que no pas el mateix cònjuge.

La Dra. M. Amalia Blandino Garrido, de la Universitat de Cadis, va tractar la facultat de condicionar i modalitzar les disposicions *mortis causa*, de les quals va analitzar l'abast i els límits. El mode no limita l'eficàcia de la institució d'hereu ni la del llegat, però obliga els hereus i els legataris a complir la prestació, mentre que la condició sí que afecta l'eficàcia de la institució que grava. Específicament, Blandino Garrido va estudiar la condició consistent a tenir cura del testador. Quant als límits a l'hora d'establir la condició, va manifestar que no és possible condicionar la part de llegítima que s'ha de rebre de forma pura i simple, ni és possible establir condicions contràries a la llei, a l'ordre públic o a la moral. Quant a la possible afectació de drets fonamentals per la condició imposada, no existeix un dret a rebre actes de liberalitat, no hi ha un dret a ser hereu ni a succeir el causant, ni una obligació d'acceptar, per la qual cosa la llibertat de testar no s'equipara amb la llibertat d'una persona en con-

tractar, perquè en aquest últim cas ens trobem en una relació amb un pla d'igualtat, mentre que en un testament, si un subjecte queda beneficiat per les disposicions del testament, és per mera liberalitat.

Margarita Castilla Barea, professora titular de dret civil de la Universitat de Cadis, va centrar la seva exposició en la regulació de la fidúcia successòria en la proposta de codi civil de l'Associació de Professors de Dret Civil. Al seu parer, els redactors de la proposta han intentat acostar la institució als drets forals, ja que l'article 831 del Codi civil no té aplicació pràctica. Castilla es va estendre en els requisits de la figura, això és, que existeixi un matrimoni vàlid i vigent entre fiduciant i fiduciari en el moment de l'obertura de la successió i una descendència comuna. També va destacar de la proposta les noves facultats del fiduciari, a qui va assenyalar que correspon ordenar la successió del cònjuge delegant entre els fills i descendents comuns, una espècie de subrogació del causant, respectant sempre les instruccions i els límits que aquest hagi imposat.

La sessió de la tarda va començar amb la Dra. Veronica Bongiovanni, de la Universitat de Messina, que va fer una conferència sobre el desheretament en l'ordenament italià en vista de les novetats introduïdes per la reforma en matèria de filiació. Bongiovanni va explicar que el legislador italià va excloure el desheretament del projecte de reforma del dret successori perquè el considerà immoral, de manera que només s'ha regulat la indignitat per succeir, i les antigues causes de desheretament de l'ordenament italià ara han passat a ser causes d'indignitat. Tanmateix, una reforma en matèria d'aliments del Codi civil italià ha provocat que l'article 488 bis reguli la possibilitat que els fills excloguin el seu progenitor en supòsits diferents dels d'indignitat, sempre que aquest hagi realitzat actes perjudicials per a ells, com ara l'incompliment de les obligacions familiars. Així doncs, en el dret italià el desheretament s'ha regulat *de facto*. D'aquesta manera, Bongiovanni considera que aquesta nova regulació obre la possibilitat que en un futur el legislador italià reguli el desheretament d'una manera més completa i extensa.

Vincenzo Barba, catedràtic de Dret Civil de la Universitat Roma 1, va titular la seva ponència «Atti di disposizione e pianificazione successoria nel diritto italiano». El punt de partida va ser que la successió no només es regula per mitjà del testament, sinó que també ho poden fer altres actes d'última voluntat i fins i tot contractes (per exemple, determinats contractes bancaris atorgats pel causant, com ara les assegurances de rendes vitalícies). En aquest cas, no es pot aplicar, però, una regulació purament contractual, sinó que cal tenir en compte els interessos subjacents. De tota manera, aquesta possibilitat de regular ni que sigui parcialment la successió per via contractual significa el decandiment de la distinció entre el contingut testamentari típic i l'atípic, i obliga el jurista a afinar la combinació entre els diferents instruments possibles de la planificació testamentària.

El Dr. Héctor Simón Moreno, professor agregat de dret civil de la Universitat Rovira i Virgili, va posar l'accent en una figura jurídica que progressivament ha anat

guanyant transcendència en el dret successori: el pacte successori. Amb caràcter previ, va explicar les característiques essencials dels pactes successoris i la seva finalitat, que ha anat variant al llarg del temps. Al seu parer, el legislador estatal hauria de regular la institució de manera extensiva amb la finalitat que aquesta figura jurídica ajudi a solucionar els nous problemes del tràfic jurídic actual, i, a més a més, hauria de procurar integrar la regulació dels pactes successoris amb la normativa pròpiament contractual i successòria, ja que, actualment, en alguns aspectes la institució esmentada podria arribar a ser contradictòria amb alguns preceptes del Codi civil del 1889, encara vigent.

Per la seva banda, el Dr. Andrés M. Cosials Ubach, professor del Centre Universitari de la Defensa, va tractar de la llibertat de testar en la partició de l'herència. Primerament, va posar de manifest la possible contradicció de la regulació de la partició de l'herència, ja que tant el Codi civil espanyol com el català estableixen que el causant pot ordenar la indivisibilitat de la seva herència i, al mateix temps, els textos legals esmentats permeten als cohereus obviar les instruccions del causant. En conseqüència, es planteja una contradicció important amb el respecte a la llibertat de testar del causant. Després de analitzar la distinta problemàtica que es produeix quan el mateix causant realitza la partició de l'herència, ell directament o per mitjà d'un comptador partidori, i també va examinar les possibles incongruències amb les clàusules dispositives del testament.

El Dr. Josep Maria Fontanellas, professor agregat de dret internacional de la Universitat de Lleida, va inaugurar un bloc dedicat a la llibertat de testar en el dret internacional privat. Es va centrar en la llibertat de testar del causant, l'autonomia de la voluntat i la *professio iuris*, això és, l'elecció unilateral que realitza el causant en vida i en virtut de la qual regirà la seva pròpia successió. Així, la *professio iuris* permet al causant apartar el dret imperatiu que en principi hauria de regular la seva pròpia successió, en favor d'un altre ordenament jurídic més permissiu que aposti d'una manera més ferma per la llibertat del causant. A més, va enunciar les principals característiques del Reglament 650/2012, del Parlament Europeu i del Consell, que entrà en vigor el 17 d'agost de 2015 i el qual estableix la residència habitual a l'hora de determinar la llei aplicable en una successió internacional, criteri que és perfectament mutable.

D'aquesta manera, va establir un pont amb la ponència de la Dra. Diana Marín Consarnau, professora de la Universitat Rovira i Virgili, que va remarcar la transcendència del canvi del punt de connexió per a determinar la llei aplicable en el Reglament 650/2012, ja que anteriorment era la nacionalitat i, en canvi, actualment és la residència habitual, un concepte autònom propi del text jurídic. Aquest punt de connexió evidencia la llibertat de testar del causant, perquè el causant té la possibilitat de mutar-lo i aconseguir que un determinat ordenament jurídic regeixi la seva successió en detriment d'un altre. D'aquesta manera, el text europeu permet la planificació de totes les successions que s'hagin obert a partir del 17 d'agost de 2015 i, en conseqüència, possibilita i facilita la *professio iuris*.

La ponència de clausura va ser a càrrec del Dr. Ángel Serrano de Nicolás, notari de Barcelona, que va ocupar-se de la llibertat de testar i la planificació testamentària en l'ordenament jurídic català. Per una banda, va explicar les principals institucions successòries del dret successori català i, al mateix temps, es mostrà crític amb la tendència doctrinal existent a favor de la supressió de la llegítima. D'altra banda, va lloar i remarcar l'àmplia diversitat de figures successòries del nostre ordenament jurídic i va fer referència a les grans eines de planificació successòria regulades en el nostre Codi civil, que guarden una similitud especial amb el *trust* anglosaxó. Finalment, el notari explicà dos problemes del tràfic jurídic actual que sorgeixen a l'hora de la planificació successòria: la transmissió de l'empresa familiar i la transmissió de l'habitatge habitual quan és de protecció oficial.

El Congrés va permetre, doncs, fer una aproximació polièdrica a la llibertat de testar, no només per la varietat de temes tractats, sinó també per l'enfocament comparat que van mostrar els diferents ponents. A més, es van defensar fins a set comunicacions procedents de diverses universitats espanyoles. Només cal esperar que amb rapidesa es publiqui el llibre amb les ponències, que ha de constituir una aportació important al debat actual sobre la reforma del dret de successions que s'està produint a Europa i a l'Amèrica del Sud.

Alba Valderrey Fernández
Carlemany Planella Torrelles
Universitat de Lleida