

XAVIER O'CALLAGHAN **Compendio de Derecho Civil*. Tomo V. *Derecho de Sucesiones*, Edersa, 1990, 387 páginas.

En su colección de Manuales, Edersa nos ofrece la tercera edición actualizada en la parte de la obra de Xavier O'Callaghan, referida al *Derecho de Sucesiones*. Recordemos que el profesor O'Callaghan ha publicado dentro de su *Compendio de Derecho Civil* un tomo de Parte General, dos volúmenes de obligaciones, un tercer tomo de Derechos Reales y un cuarto sobre Derecho de Familia. El ahora editado constituye el quinto tomo, con el cual se culmina esta nueva obra que ya ocupa un lugar en la literatura civilística española.

Digamos primeramente, que el *Derecho de Sucesiones* mantiene el mismo estilo —como era de esperar— que los tomos que lo anteceden. Hay pues una gran labor de síntesis para presentar una panorámica global de los temas examinados, en la que se aúnan la concisión del lenguaje con la precisión de los conceptos jurídicos. Se trata, pues, de un auténtico compendio, en el que se examinan las vigas maestras del sistema sucesorio español, sin descender a detalles más propios de obras monográficas o de tratados de mayor extensión.

No obstante, O'Callaghan tiene la habilidad de ilustrar, respeto de cada punto, cuáles son los principales problemas que se plantean y qué caminos de solución existen. Para ello nos ofrece constantemente informaciones de derecho comparado (principalmente del continental europeo: derechos alemán, italiano y francés) y nos refiere las aportaciones más significativas de la doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español. Sus propias opiniones son la mayoría de las veces insinuadas o sugeridas con cierta prisa, que se comprende por la naturaleza sintética de la obra.

Tampoco olvida el autor mencionar las variantes más significativas que presentan los derechos autonómicos y forales, que en materia sucesoral alcanzan en España —como es sabido— una particular importancia.

Como verdadero manual, el *Derecho de Sucesiones* está dividido en lecciones que cubren todos los temas tradicionales. Primeramente, el autor pasa revista a los conceptos generales sobre sucesión *mortis causa*: apertura, vocación, delación y aceptación de la herencia, terminando con el estudio de las reservas, la comunidad hereditaria y su partición (lecciones 1ª a 4ª). En seguida, revisa la sucesión

testamentaria, analizando la naturaleza del testamento, sus clases, contenido, ineficacia, las sustituciones, el legado y la interpretación de las disposiciones testamentarias (lecciones 5ª a 12ª). Finalmente, la obra se ocupa de la sucesión forzosa, la desheredación, la sucesión intestada (incluido el estudio del derecho de representación), concluyendo con la sucesión contractual (lecciones 13ª a 16ª).

Sostiene O'Callaghan que el fundamento de la sucesión *mortis causa* ha de reconocerse en dos principios generales que son pilares del ordenamiento jurídico español: el derecho de propiedad privada y el de autonomía de la voluntad. Pienso que el principio de la propiedad privada fundamenta la transmisión de la herencia después de muerto el causante, pues no hay plena propiedad si ésta no es perpetua. Por otro lado, el principio de la autonomía de la voluntad constituye el fundamento de la libertad del destino de la propiedad transmitida *mortis causa* (cfr. págs. 13 y 14). De esta forma, la propiedad privada constituye la justificación de todo mecanismo sucesoral, y el principio de autonomía de la voluntad es la clave que permite entender la sucesión testada: "El fundamento, pues, en conclusión, de la sucesión testamentaria —escribe el autor— es el principio de la propiedad privada, en cuanto transmisible *mortis causa* y el principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto alcanza a la voluntaria disponibilidad *mortis causa* en testamento" (página 114).

Nos parece muy equilibrada la construcción y celebramos que el autor considere insuficientes los criterios que pretenden fundamentar la sucesión *mortis causa* en razones de corte positivista. Como señala O'Callaghan, el argumento meramente normativista que basa el derecho a disponer por causa de muerte en las normas objetivas de los códigos que lo consagran, no soluciona el problema, pues nos quedamos sin saber cuál es el fundamento de dichas normas (página 114). No parece que pueda superarse la cuestión invocando la actual disposición constitucional española que alude al derecho a la herencia (art. 33.1), pues ésta norma expresamente señala que "se reconoce" dicho derecho. El precepto positivo (constitucional) recoge, pues, una prerrogativa —podríamos decir— anterior o preexistente.

Es claro, por cierto, que ambos principios no pueden entenderse como absolutos. El mismo autor se encarga de recordar las variadas limitaciones, empezando por la función social que se reconoce a la propiedad privada, que dichos principios presentan y que explican las numerosas cortapisas y controles diseñados por las normas que regulan la sucesión; principalmente aquellas que dan vida a la llamada sucesión forzosa.

Sin embargo, en lo que no vaya contra dichas limitaciones los principios deben tender a la libertad. Así lo comprende O'Callaghan que, ante numerosos problemas, adopta la posición que más favorece a la voluntad del causante y a la libre disposición de los bienes para después de la muerte.

Son los criterios orientadores del mismo artículo 675 del Código Civil español sobre interpretación del testamento, que se distancian de los aplicables a otros negocios jurídicos. O'Callaghan sostiene, aprobando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que debe preferirse, a este respecto, la teoría subjetiva, que entiende que lo que tiene que averiguar el intérprete es la voluntad interna o intención del testador. Dicha intención puede acreditarse tanto mediante pruebas intrínsecas (elementos que se encuentran en el mismo testamento) como pruebas extrínsecas al acto testamentario (págs. 259-260).

Siempre privilegiando la voluntad real del causante y aun a riesgo de ir más allá de las previsiones legislativas, el autor mantiene que las personas que no han sido

concebidas al tiempo de la apertura de la sucesión (los llamados *concepturi*) pueden heredar siempre que sean identificables. Igual criterio adopta para estimar que la asignación testamentaria dejada a una persona jurídica aún no constituida conforme a la ley, es válida y subordinada al evento de que obtenga dicha personalidad (págs. 122-123). A diferencia de lo que ocurre en el Código Civil chileno, no existen disposiciones en el español que contengan expresamente estas soluciones.

Por fin, en las páginas conclusivas de la obra O'Callaghan se muestra partidario de otorgar un mayor reconocimiento a la sucesión contractual y a la eficacia de los pactos sucesorios: "Las razones contrarias a la admisión legal del pacto sucesorio y de la sucesión contractual —nos dice— son más humanas que socio-jurídicas y de muy poca consistencia: que si los beneficiarios pueden desear y hasta provocar la muerte del causante (¿acaso no puede ocurrir lo mismo en la sucesión testada y hasta en la intestada?); que los sucesores pueden disponer de la herencia futura mezquinamente (venderse la herencia 'por un plato de lentejas'; se pueden, sin embargo, arbitrar fórmulas prohibitivas o limitaciones a posibles abusos, que pueden darse en todas las instituciones jurídicas); que se pierde la libertad de testar (que no es un principio constitucional, y tan sagrada es la libertad de testar como la de contratar)" (pág. 361).

La defensa de la primacía de la voluntad individual lleva así a conceder el derecho de disponer no sólo de los bienes para después de la muerte, sino hasta del medio jurídico utilizable. Por nuestra parte, pensamos que la institución del testamento es la que mejor respeta la voluntad del causante, que debe ser aquella que se mantuvo hasta el mismo momento de la muerte (presumida en todo testamento que no ha sido revocado), y no el deseo que se emitió en un instante determinado de la vida del causante y que por estar vinculado a otra declaración de voluntad correlativa no ha podido ser suprimido posteriormente. Concedemos sí que quizás la prohibición de los pactos sobre sucesiones futuras sea, en nuestro tiempo, excesivamente amplia y rigurosa. Pero las excepciones que quieran introducirse deberían mantener al testamento como figura prevalente a través de la cual se ordena ordinariamente el mecanismo de transmisión de la herencia.

El Derecho de Sucesiones de O'Callaghan constituye un obra útil, no sólo para estudiantes y estudiosos hispanos, sino también para todos aquellos que saben bien apreciar las obras sintéticas y de conjunto cuando son llevadas a cabo con excelencia y rigor, como es el caso.

Hernán Corral Talciani