

## El proyecto de Reglamento de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las sucesiones: lo que no se ha dicho

Reflexiones desde el derecho italiano

### Emanuele Calò

Docente LUISS 1989/1994

Associazione Italiana Diritto Comparato

American Society of Comparative Law

Dirigente Ufficio Studi Internazionali del Consiglio Nazionale Notariato italiano

Consigliere giuridico Union International del Notariado

Docente Scuola di Notariato Anselmo Anselmi di Roma

### *Abstract\**

*El 14 de octubre de 2009 se presentó una Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Aunque sus principales características reflejan el estado de la cuestión en derecho internacional privado, no se puede decir lo mismo de los casos expresamente excluidos de su ámbito de aplicación. En este sentido, son más significativas las palabras que se omiten que las que se expresan, en la medida que quedan fuera del alcance de la sucesión.*

*On 14 October 2009 it was presented a Proposal for a Regulation of the European parliament and of the council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession. Although its main characteristics reflect the state of the art in private international law, the same can not be said for the cases expressly excluded from its scope. In this sense, words are omitted are more significant than those expressed, as they fall outside the scope of the succession.*

*Title: The Proposal for a Regulation of the European Union on applicable law to Succession: what the law does not say.*

*Keywords: Applicable law to succession, EU Regulation.*

*Palabras clave: Ley aplicable a la sucesión, Reglamento de la UE.*

---

\* Las opiniones expresadas en este trabajo son personales y no comprometen a las instituciones arriba mencionadas.

El 14 de octubre de 2009 se presentó una Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Se ha dicho que, tratándose sólo de una propuesta, se irá modificando por el Parlamento Europeo y el Consejo, pero que en cualquier caso, sus principales líneas parecen estar claramente definidas<sup>1</sup> y, sobre este punto, no parece haber lugar a discusión.

Las principales características de la armonización propuestas en el proyecto se concretan en<sup>2</sup>:

- a) La residencia habitual como punto de conexión;
- b) Unidad de la sucesión (en contraste con el sistema “escisionista” adoptado por países como Francia y el Reino Unido);
- c) La exclusión del reenvío (con el abandono de nuestros principios en el art. 13 d.i.p.);
- d) *Professio Iuris* (en relación con su derecho nacional).

Estos puntos no son más que el estado de la cuestión en derecho internacional privado, y como tales, se presumen, aunque no se puede decir lo mismo de los casos expresamente excluidos de su ámbito de aplicación. En este sentido, son más significativas las palabras que se omiten que las que se expresan, en la medida que quedan fuera del alcance de la sucesión, sea la comunidad con acrecimiento, sea la transmisión generacional de grandes patrimonios. Se destaca asimismo su ambigüedad y el hecho que da plena legitimidad a las estructuras nacionales de comunidad, ahora convertidas en universales, y a los instrumentos societarios, que siempre se han utilizado de un modo no siempre claro puesto que a veces entran en conflicto directo con las previsiones del código. Tanto es así que la cláusula de consolidación se ha consagrado por exclusión (del ámbito de la materia regulada), por lo que resulta más interesante aquello excluido que aquello incluido.

En efecto, el artículo. 1, apartado 3, establece que, entre otras, se excluyen del ámbito de aplicación del Reglamento:

“los derechos y bienes creados o transmitidos por título distinto de la sucesión por causa de muerte, tales como las liberalidades, la propiedad conjunta de varias personas con reversión a

---

<sup>1</sup> H. PEROZ, *Vers une simplification du règlement des successions internationales pour la pratique notariale*, *La Semaine Juridique*, n. 43-44, 23 de octubre de 2009, p. 5.

<sup>2</sup> R. HAUSMANN, *Community Instrument on International Successions and Wills*, *Le nuove competenze comunitarie. Obbligazioni alimentari e successioni*, a cargo de M.C.BARUFFI y R. CAFARI PANICO, Padova, 2009, p. 161 ss.

favor del supérstite, los planes de pensiones, los contratos de seguros y arreglos de naturaleza análoga, a reserva de lo dispuesto en el artículo 19, apartado 2, letra j)<sup>3</sup>”.

El proyecto sí que abarca la acción de reducción prevista en su artículo 19. Sin embargo, posteriores proyectos desplazan la mención del artículo 19 al inicio, de modo que se refiere sólo a las liberalidades y no a las otras instituciones mencionadas en el mismo.

Sobre la base del apartado (f) se sostiene que la *donation – partage* francesa debería ser excluida del ámbito de la sucesión, en tanto que donación *inter vivos*<sup>4</sup>. Se podría responder a esta afirmación que el pacto sucesorio – y, particularmente nuestro *patto di famiglia*<sup>5</sup>– sí están comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento, por lo que esta nueva disciplina *in fieri* no cambia la norma de conflicto. Tal vez la calificación jurídica no la harán los tribunales nacionales, sino el Tribunal de Justicia, por lo que tal vez añadiría que las opiniones expresadas en las jurisdicciones nacionales podrían tener un valor relativo.

Pero sería el caso del *contrat de mariage* que podría dar lugar a una “*communauté universelle avec clause d’attribution intégrale de la dite communauté au conjoint survivant*” en el sentido del art. 1526 CC<sup>6</sup>. Debido al reenvío a la *lex situ* al que se llega aplicando los ordenamientos francés e italiano, se trata de una institución calificada de pacto sucesorio y por tanto, ilegal, con lo que se plantearía el paso a la sucesión legal.

La *communauté universelle avec clause d’attribution intégrale de la dite communauté au conjoint survivant* no constituye en derecho francés un pacto sobre la sucesión futura sino una “ventaja matrimonial” prevista en el artículo. 1527 C.C.Fr.<sup>7</sup> Sólo que, como se dijo,

---

<sup>3</sup> La elección no es diferente de la del Convenio de La Haya 1 de agosto de 1989 sobre la ley aplicable a la sucesión en caso de muerte, donde excluye (art. 1, comma 2, lett. d) los “*droits et biens créés ou transférés autrement que par succession, tels que propriété conjointe de plusieurs personnes avec réversibilité au profit du survivant, plans de retraite, contrats d’assurances et arrangements analogues*”.

<sup>4</sup> PEROZ, *Vers une simplification du règlement des successions internationales pour la pratique notariale*, cit., p. 6.

<sup>5</sup> E. CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007, p. 121 ss., *id* *Il diritto internazionale privato e dell’Unione Europea nella prassi notarile, consolare e forense*, Milano, 2010. Nuestro punto de vista parece haber sido seguido por una doctrina pacífica, que excluía las otras dos posiciones al respecto (B. UBERTAZZI, *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 2008, p. 43), G. BIAGIONI (*Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, a cargo de F. SALERNO e P. FRANZINA, *Nuove Leggi Civili Commentate*, 2009, p. 568 ss.).

<sup>6</sup> *Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu’immeubles, présents et à venir. Toutefois, sauf stipulation contraire, les biens que l’article 1404 déclare propres par leur nature ne tombent point dans cette communauté. La communauté universelle supporte définitivement toutes les dettes des époux, présentes et futures.*

<sup>7</sup> *Les avantages que l’un ou l’autre des époux peut retirer des clauses d’une communauté conventionnelle, ainsi que ceux qui peuvent résulter de la confusion du mobilier ou des dettes, ne sont point regardés comme des donations. Néanmoins, au cas où il y aurait des enfants qui ne seraient pas issus des deux époux, toute convention qui aurait*

calificando la institución de conformidad con la *lex fori*, sería pacto sucesorio prohibido. Una cuestión similar es la copropiedad con pacto de supervivencia (*joint ownership with right of survival* en la versión inglesa), que imita la *tontine* y permite escapar de las reglas de la sucesión<sup>8</sup>. Esto significa que usted puede establecer mecanismos evasivos de las instituciones italianas a través de la *joint ownership* del *common law*.

Otro caso difícil, en términos de la calificación, sería la regla por la cual se revoca el testamento en caso de matrimonio en el derecho inglés<sup>9</sup>; por vía del reenvío indirecto a nuestro ordenamiento; si había una sucesión de un bien inmueble en Italia, la revocación es ineficaz en cuanto que es ajena a nuestro sistema. Sin embargo, en derecho inglés se considera que tal revocación no está comprendida en el ámbito de la sucesión sino del matrimonio<sup>10</sup>. Esto será un problema sea de calificación sea de cuestiones preliminares<sup>11</sup>.

El proyecto excluye también de su ámbito (artículo 1, párr. 3, G) “las cuestiones relativas al Derecho de Sociedades, como las cláusulas contenidas en las escrituras fundacionales y en

---

*pour conséquence de donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1094-1, au titre "Des donations entre vifs et des testaments", sera sans effet pour tout l'excédent ; mais les simples bénéficiaires résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants d'un autre lit. Toutefois, ces derniers peuvent, dans les formes prévues aux articles 929 à 930-1, renoncer à demander la réduction de l'avantage matrimonial excessif avant le décès de l'époux survivant. Dans ce cas, ils bénéficient de plein droit du privilège sur les meubles prévu au 3° de l'article 2374 et peuvent demander, nonobstant toute stipulation contraire, qu'il soit dressé inventaire des meubles ainsi qu'état des immeubles.*

<sup>8</sup> Hay dos formas de *co-ownership*, la *joint ownership* y la *ownership in common*, que se diferencian en cuanto que en la *joint ownership* opera el acrecimiento *ipso iure* (F.H. LAWSON, B. RUDDEN, *The Law of Property*, 2nd edition. Oxford, 1982, p. 82).

<sup>9</sup> “In England, Wales and Northern Ireland, it is still a general rule that marriage automatically revokes a will. A new S18 of the Wills Act 1837 is substituted by S18 (1) Administration of Justice Act 1982 which provides that a will made on or after 1 January 1983 is no longer revoked by marriage if at the time the will was made the testator or testatrix was expecting to marry a particular person, and they did not intend to revoke his will by the subsequent marriage to that person. The equivalent provision applying to wills made in Northern Ireland on or after 1 January 1983 is S12 Wills and Administration Proceedings (NI) Order 1994. The formation of a civil partnership will generally revoke a will. However, as with marriages, if it appears from a will that the testator was expecting to form a civil partnership with a particular person and intended that the will should not be revoked by the formation of the civil partnership, the will is not revoked. This is provided for in Sch 4 of the Civil Partnership Act 2004 for civil partnerships in England and Wales and in Sch 14 of CPA 2004 for civil partnerships in Northern Ireland”. <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/IHTmanual/ihtm12074.htm>

<sup>10</sup> DICEY & MORRIS, *The conflict of laws*, 12th ed., Vol. 2, London, 1993, p. 44 ss.

<sup>11</sup> La Resolución del Parlamento Europeo de 16 Noviembre 2006 en materia de ley aplicable a las sucesiones, insistió en su recomendación n. 6 que el instrumento legislativo sometiera la disciplina de la cuestión preliminar a la de la ley designada por la norma de conflicto de la ley aplicable a la sucesión (teoría de la absorción), precisando que la solución habría tenido eficacia solo respecto del procedimiento en que se discute la cuestión preliminar. Por lo que se refiere al futuro Reglamento sobre sucesiones, la falta de una norma específica podría dar lugar a un notable contencioso.

los estatutos de sociedades, asociaciones y personas jurídicas que precisan la suerte de las partes a la muerte de sus miembros”.

La solución del art. 1.3.g) del proyecto haría de la cláusula de consolidación societaria italiana un instrumento de uso meramente interno según los artículos 2355bis, 2454 y 2469 CC<sup>12</sup>, en tanto que dicha letra g) consiente el recurso a cualquier ley extranjera, incluso admitiendo la llamada consolidación pura, que no atribuye nada a los herederos. De ello se deduce que el *forum shopping* estará legitimado dentro de la Unión Europea debido a exclusiones del ámbito de la sucesión.

Se está consolidando la doble vía, que siempre ha existido, en virtud de la cual se aplica la ley civil a las sucesiones modestas, y a las relevantes la mercantil<sup>13</sup>, naturalmente, la oposición de los legitimarios constituirá un arma afilada.

La novedad más relevante es que los ciudadanos italianos, como se mencionó anteriormente, de manera poco ortodoxa adoptaban una ciudadanía más apropiada pero la propuesta hace inútil esta solución. En la legislación italiana, una cláusula de consolidación que no prevé ninguna atribución a los herederos constituye un pacto sucesorio<sup>14</sup>, de modo que tendrá que encontrar una jurisdicción apropiada que, por ejemplo, permita la *joint ownership* de las participaciones societarias.

La constatación de la inadecuación de las normas en materia sucesoria era la base de la Recomendación de la Comisión CE, de 7 de diciembre de 1994, sobre la sucesión de pequeñas y medianas empresas (DO L 385 de 31 de diciembre de 1994<sup>15</sup>) que señala la pérdida de empleos y la frustración de las expectativas de los acreedores debido a las dificultades insuperables que encontraban las empresas en la sucesión por causa de muerte de su dueño. La Comunicación de la Comisión (DO 31 de diciembre 1994, C 400 / 1) relativa a dicha recomendación, se basó en el hallazgo de que el 10% de las declaraciones de concurso que se producen en la Comunidad se deben a la mala gestión de la sucesión. Las causas se encontraron en la insuficiencia de alguna parte de las legislaciones de los Estados miembros, señaladamente en derecho societario, sucesorio y fiscal, que habría conducido, según tales auspicios, a una serie de cambios en las leyes nacionales.

Sin embargo, el “*Rapport final du groupe d’experts sur la transmission des petites et moyennes entreprises*” (Comisión Europea - Dirección General de la Empresa) de mayo de 2002, aunque muy extenso y detallado, no ha propuesto la introducción de reformas legislativas.

---

<sup>12</sup> F. PADOVINI, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, Riv. Not., 2008, p. 1007.

<sup>13</sup> Mencionado inclusive por los manuales corrientes (A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1999, p. 887 ss.).

<sup>14</sup> A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in: *Trattato d. civile del Consiglio Nazionale del notariato*, Napoli, 2003, p. 216; M. IEVA, *I fenomeni parasuccessori*, *Trattato breve delle successioni e donazioni*, dir. P. RESCIGNO, coord. M. IEVA, Volume I, Padova, 2010, p. 105.

<sup>15</sup> E. CALÒ, *Piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997, II, p. 217 ss.

Habríamos de preguntarnos por qué no: ¿No consideran que estas reformas sean necesarias o, simplemente, se considera que la reforma de la ley civil, en realidad está excluida de la competencia comunitaria? La segunda opción era eludible fácilmente por el instrumento que está cambiando el panorama del derecho interno de los países de la UE: el concerniente a las situaciones transfronterizas<sup>16</sup>.

La pregunta se planteó en nuestro ordenamiento de forma dramática; por ejemplo, el *Statuto della Giovanni Agnelli & C. S.A.P.A.*<sup>17</sup>, dispone que las acciones recibidas en la sucesión de personas que no sean los descendientes de los parientes consanguíneos del titular, por empresas del grupo y otros tenedores de acciones ordinarias deberán ser ofrecidas en opción a estos últimos. Este tipo de blindaje de la propiedad, extendido a los socios generales por cooptación, tiende a hacer de la sociedad anónima por acciones algo diferente del tipo previsto el ordenamiento, asimilable sin particulares estridencias a una fundación familiar. Por lo tanto, una necesidad que tiene fuertes raíces en los emprendedores italianos, que se ha inspirado un poco en esto, en la regulación de más allá de los Alpes. Situaciones como las evidenciadas continúan repitiéndose en Europa, mientras que los EE.UU. Bill Gates no tiene ningún problema con que Microsoft no vaya a ir a su hijo.

Estos problemas fueron abordados con la ley del 14 de febrero 2006, n. 55, que modifica el Código Civil en materia pacto de familia, que sin embargo no parece haber logrado el éxito esperado, ya que la última aportación de la doctrina, no sin inocencia, se señala que *“In conclusione di tali brevi note, non può che osservarsi che il patto di famiglia, pur delineato quale strumento volto a favorire la successione generazionale nelle imprese, permettendo di derogare discutibilmente ma espressamente al divieto di patti successori e innegabilmente a principi della materia successoria, privilegiando dunque la funzione produttiva del bene aziendale rispetto agli interessi soggettivi e particolari dei legittimari, necessita di una importante opera di ricostruzione, possibilmente giurisprudenziale, che affronti le lacune e le incongruenze del testo legislativo...”*<sup>18</sup> Sin embargo, sugerir que los avances dependan del Tribunal Supremo (necesariamente después de un largo proceso contencioso) del cual se pretende que reescriba la norma por vía de la interpretación, equivale a admitir la ineficacia de la reforma legislativa (lo cual corresponde a la realidad).

Tales problemas podrían considerarse superados, ya que el próximo reglamento de la UE puede resolver de forma permanente el problema de la transmisión generacional de los patrimonios, unificando las soluciones del *common law* y del *civil law* mediante una norma de conflicto U.E.: basta con dejar fuera de la nueva disciplina determinadas materias, para

---

<sup>16</sup> Tanto es así que las uniones homosexuales son reconocidas en Italia por vía de la disciplina comunitaria sobre la libre circulación; sobre este punto, E. CALÒ, *Matrimonio à la carte – Matrimoni, convivenze registrate e divorzi dopo l'intervento comunitario*, Milano, 2009.

<sup>17</sup> Trascritto en E. CALÒ, *Dal Probate al Family Trust*, Milano, 1996.

<sup>18</sup> G. MARIGGIO, *Liberalità, gratuità ed onerosità nel “patto di famiglia”*, *Riv. Dir. Comm.*, 2009, p. 1142.

que, como hemos dicho, importantes patrimonios queden fuera de la sucesión ( y dentro del derecho de sociedades).

Téngase en cuenta que importantes economistas han considerado que una ley sucesoria restrictiva puede limitar la capacidad de inversión de las empresas, llegando a la conclusión de que el grado de permisividad (*sic*) es mayor en las jurisdicciones de *common law* que de *civil law*, en cuanto que en las primeras habrá total libertad para dejar, por ejemplo, la propiedad a un solo hijo, prescindiendo de la existencia de cónyuge y otros descendientes; y en este sentido, en [www.globalpropertyguide.com](http://www.globalpropertyguide.com) se puede encontrar información valiosa al respecto<sup>19</sup>. Los autores de este estudio concluyen que, en materia de inversión y crecimiento, no se presta suficiente atención al papel desempeñado por las normas sobre la sucesión. Si se aceptan estas premisas, habrá que tener presente que esta propuesta de reglamento, en la medida en que anula los límites establecidos en las reglas de sucesión forzosa, fomenta la inversión en las empresas.

Los autores citados se basan en la tesis (poco o nada conocida entre nuestros juristas) de los *legal origins*, basada en trabajos empíricos según los cuales los Estados cuyo ordenamiento se basan en el *English common law* difieren sistemáticamente del perfil económico de los basados en el *civil law* francés (*sic*), en cuanto que el origen del *common law* inglés se asociaría a un mayor desarrollo de los mercados; tales diferencias se acompañarían según tal opinión a diferencias institucionales, ya que los gobiernos de los sistemas de *common law* ofrecen una mayor protección a la propiedad, regulándola, sin embargo, mucho menos<sup>20</sup>.

De acuerdo con la susodicha teoría de los *legal origins* (obra de un grupo conocido por el acrónimo LLSV o LLs, formado por RAFAEL LA PORTA, FLORENCIO LOPEZ DE SILANES, ANDREI SHLEIFER & ROBERT W. VISHNY) tal origen tendría un impacto positivo, en cuanto el *common law* sería superior al *civil law* en relación con el crecimiento económico<sup>21</sup>.

La supuesta superioridad del *common law* se basaría en: a) la mayor independencia de los jueces, por lo que los gobiernos tendrían menos impacto en los mercados, y b) una jurisprudencia que se adaptaría mejor a la evolución de los acontecimientos. Sin embargo, parece en parte ilusorio pensar esto: sería como pensar que el éxito de Japón, y más tarde de China, se debe al uso de ideogramas; o como si se pensara que el hecho de que tantos premios Nobel sean judíos se debe al hecho de que en hebreo no estén escritas las vocales. En realidad, el sistema del *common law* es engorroso e inconveniente, cada vez más

---

<sup>19</sup> ELLUL, ANDREW, PAGANO, MARCO AND PANUNZI, FAUSTO, *Inheritance Law and Investment in Family Firms* (November 30, 2009). FEEM Working Paper No. 6.2009; EFA 2009 Bergen Meetings Paper. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract>.

<sup>20</sup> DANIEL KLERMAN, PAUL G. MAHONEY, *Legal Origin?* 35 *J. Comp. Econ.* 278 (2007), p. 3.

<sup>21</sup> RALF MICHAELS, *Comparative law by numbers? Legal origins thesis, Doing Business reports, and the silence of Traditional Comparative Law* 57 *Am J. Comp Law* 765 (2009)



sustituido por el *statute law*<sup>22</sup>. Tal vez sería más provechoso buscar otras razones como el mayor o menor paternalismo jurídico, sin dejar de lado el papel del *case law*<sup>23</sup>.

Hubo, sin embargo, críticas. Se alegó que los informes “*Doing Business*” han atribuido a la teoría de los *legal origins* un foro de alta visibilidad, con acceso a fondos para una investigación costosa, realizada con el aval de la reputación del Banco Mundial<sup>24</sup>. Los informes en cuestión, como se ha mencionado, han sido criticados, y las críticas también han subrayado su marcada preferencia por la *deregulation* respecto de otros valores como la solidaridad, la justicia y la cultura. También se alega que algunos países parecen haber sido animados a no adherirse a los convenios de la OIT (Organización Internacional del Trabajo).

Los informes *Doing Business* habían incluido a Francia en posiciones no muy importantes en los índices económicos. En respuesta, en 2004, el foro parisino organizó una conferencia en Washington titulada “*The American and French Legal Systems. Contrasting Approaches to Global Business*”<sup>25</sup>. También se dijo que “*The notaries have been particularly affected by the Doing Business reports, mainly because the reports criticize the French way of dealing with the transfer of property. The notaries took action and approached the World Bank on several occasions, and in September 2006, the President of the Conseil Supérieur du Notariat (...) wrote a letter to the French Prime Minister to express his disagreement with the assertions of the 2007 Report. French notaries take issue essentially with the report’s evaluation of the law applicable to the transfer of real property, in particular the assertion that it causes delays in sales transactions. They correctly explain, that in France, the acte authentique de vente, established and signed by the vendor and the purchaser as well as by the notary, results in the immediate transfer of real property with all the consequences attached to such a transaction. On the occasion of the XXVth Congress of the International Union of the Latin Notariat (Madrid 2007), the importance of the seventy – five notariat members of the Union was affirmed, as was the concept that a notarized act is a legal*

---

<sup>22</sup> DOMINICK VETRI, *La morte del Common Law*, Contratto e Impresa, 1995, p. 353 nonché J. GORDLEY, “*Common law*” e “*civil law*”. *Una distinzione che sta scomparendo?* Scritti in onore di R. SACCO, Tomo Primo, Milano, 1994, p. 559. ;

<sup>23</sup> Se señala que, en el *common law* precedente a Coke, limitado a la *personal property*, había un modelo de sucesión necesaria particularmente moderno lo que según U. MATTEI (*La successione contro la volontà del testatore. Radici profane di una contrapposizione sacra fra “common law” e diritti romanisti*, Scritti in onore di R. SACCO, Tomo Primo, a cura di P. CENDON, Giuffrè, Milano, 1994 , pp. 772 e 789), fue retirado subrepticamente por Coke por razones seculares, personales y de corto plazo. Tal hipótesis (MATTEI, cit., p. 769) encabezada por otros factores incidentales, incluyendo el entusiasmo (y posterior matrimonio) del ya maduro Sir Edward Coke con Lady Elizabeth Hatton, una mujer de casa muy rica y hermosa, a principios de los años veinte cuando ya era viuda con quien muy pronto tendría grandes conflictos y a la cual deseaba evitar que gozase de los beneficios de la herencia forzosa.

<sup>24</sup> MICHAELS, *Comparative law by numbers? Legal origins thesis, Doing Business reports, and the silence of Traditional Comparative Law*, cit., p. 771

<sup>25</sup> BENEDICTE FAUVARQUE-COSSON, ANNE-JULIE KERHUEL, *Is Law an Economic Contest? French reactions to the Doing Business World Bank Reports and Economic Analysis of the Law*, 57 *Am J.Comp Law* 816 (2009).

*instrument which combines equity with functionality, contrary to what the Doing Business reports say*"<sup>26</sup>.

En cualquier caso, la confrontación entre los partidarios del *common law* y del *civil law* puede complicarse y parece casi una imprudencia, ya que la crisis – en los sistemas de *common law* – de las *subprime* ha sembrado en el mundo el caos y la desesperación, demostrando que tal pretensión de superioridad del *common law* es sumamente discutible.

¿Debemos, en lugar de sostener la primacía del derecho común, considerar la persistente actualidad del pensamiento de Max Weber, al comparar la racionalización del derecho privado en los países católicos<sup>27</sup> con el fracaso en el renacimiento en Inglaterra del derecho romano “por la resistencia de las grandes firmas de abogados”, para entender como no fuere la falta de tales racionalizaciones la razón del empuje de la economía inglesa?

Estas cuestiones, sin embargo, ahora parecen obsoletas, en parte, a la luz de este proyecto de Reglamento, a través de su apertura a todas las cláusulas de consolidación, puras o impuras, cuando deshace el nudo gordiano de la transferencia generacional de la riqueza a la manera de Alejandro Magno: cortándolo.

---

<sup>26</sup> FAUVARQUE-COSSON, KERHUEL, *Is Law an Economic Contest? French reactions to the Doing Business World Bank Reports and Economic Analysis of the Law*, cit. p. 817

<sup>27</sup> *L'Etica Protestante e lo Spirito del Capitalismo*, Capitolo I, par. 2.