

## LA INSOPORTABLE LEVEDAD DEL SER “PACTO SUCESORIO EUROPEO”

1. Introducción - 2. El concepto de pacto sucesorio europeo - 3. La ley aplicable a pacto sucesorio con repercusiones transfronterizas - 4. Los efectos vinculantes entre las partes

### Abstract

L'articolo intende affrontare la problematica dei patti successori alla luce del Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo. L'articolo 25 della citata disposizione, invero, collega il patto alla cd. legge successoria ipotetica quanto alla sua ammissibilità, validità sostanziale e effetti tra le parti, con risultati tutt'altro che soddisfacenti.

The main aim of this article is to address the issue of agreements as to succession in the light of the Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. Article 25 of the provision links the agreement as to succession to the so-called hypothetical succession law as to its admissibility, substantial validity and effects between the parties with results far from satisfactory.

Keywords: Regulation (EU) No 650/2012, Applicable Law, Succession, Agreement as to Succession, Hypothetical Succession Law

### 1. Introducción

La competencia de la UE en materia de cooperación civil y judicial fue modificada por última vez por el Tratado de Lisboa y la consiguiente adopción del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE).

Artículo 81 co. 2 letra c)<sup>1</sup> otorga hoy al legislador europeo la facultad de dictar medidas encaminadas a garantizar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflicto de leyes y jurisdicción.

---

<sup>1</sup> Cfr. Artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: «1. La Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. 2. A los efectos del apartado 1, y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar: a) el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución; b) la notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales; c) la compatibilidad de las normas aplicables en

Sobre esta base legal, se ha dictado la doctrina de derecho internacional privado (en adelante también d.i.pr.) en materia de sucesión transnacional, implementada con el Reglamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012<sup>2</sup>, «relativa a la jurisdicción, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones y la aceptación y ejecución de actos públicos en materia sucesoria y la creación de un Certificado Europeo de Sucesión».

La regla que ha suscitado mayor perplejidad en la doctrina y más comentarios de los parlamentos nacionales es el artículo 25 en materia de pactos sucesorios<sup>3</sup>, que vincula su validez formal y material, a la ley que hubiera sido aplicable a la sucesión en el momento de la estipulación, si el *de cuius* hubiera muerto en esa fecha.

## 2. El concepto de pacto sucesorio europeo

La elaboración de normas de conflicto de leyes sobre pactos sucesorios está lejos de ser obvia, ya que en muchos Estados miembros es una figura prohibida. Además, los propios contornos de la

---

los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción; d) la cooperación en la obtención de pruebas; e) una tutela judicial efectiva; f) la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros; g) el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios; h) el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, las medidas relativas al Derecho de familia con repercusión transfronteriza se establecerán por el Consejo, con arreglo a un procedimiento legislativo especial. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo. El Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá adoptar una decisión que determine los aspectos del Derecho de familia con repercusión transfronteriza que puedan ser objeto de actos adoptados mediante el procedimiento legislativo ordinario. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo. La propuesta a que se refiere el párrafo segundo se comunicará a los Parlamentos nacionales. En caso de que un Parlamento nacional notifique su oposición en los seis meses posteriores a la comunicación, la decisión no será adoptada. En ausencia de oposición, el Consejo podrá adoptar la decisión».

<sup>2</sup> Reglamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, in GU L 201 del 27.7.2012, pp. 107-134.

<sup>3</sup> Cfr. artículo 25 del Reglamento (UE) n. 650/2012, *Pactos sucesorios*: «1. Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de una sola persona se regirá, por lo que atañe a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a su sucesión si aquella hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto. 2. Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de varias personas únicamente será admisible en caso de que lo sea conforme a la ley que, de conformidad con el presente Reglamento, hubiera sido aplicable a la sucesión de cada una de ellas si hubieran fallecido en la fecha de conclusión del pacto. Un pacto sucesorio que sea admisible en virtud del párrafo primero se regirá en cuanto a su validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por aquella de las leyes referidas en dicho párrafo con la que presente una vinculación más estrecha. 3. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, las partes podrán elegir como ley aplicable al pacto sucesorio, por lo que respecta a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, la ley que la persona o una de las personas de cuya sucesión se trate habría podido elegir de acuerdo con el artículo 22 en las condiciones que este establece».

institución aparecen poco definidos, si se tiene en cuenta que la propia naturaleza jurídica es controvertida en muchos ordenamientos jurídicos y de hecho, en algunos de ellos, se incluyen en la categoría de actos *inter vivos* comunes, aunque con el principal objetivo de orientar la futura sucesión *mortis causa*.

La disposición contenida en el Reglamento es, pues, una opción de fondo con la que la Comisión ha modificado los estándares europeos tradicionales<sup>4</sup>, al considerar que la denominada “sucesión contractual” podría representar una herramienta válida para la planificación anticipada de la sucesión por parte de los ciudadanos de la UE, especialmente cuando tiene carácter transfronterizo.

El artículo 3 párr. 1 letra b) define el “pacto de sucesión” como un acuerdo, celebrado también por testamento recíproco que confiere, modifica o revoca, a título gratuito o a título oneroso, derechos sobre la sucesión futura de una o varias personas que hayan intervenido en dicho acuerdo<sup>5</sup>.

A continuación el Legislador europeo, en la letra d) del mismo párrafo 1 encuadra el pacto sucesorio – al menos en la noción admitida por el Reglamento – dentro de las disposiciones por causa de muerte, distinguiéndolo así de los denominados “Instrumentos distintos de la sucesión” que quedan expresamente excluidos de la categoría de materias a las que es aplicable el Reglamento, sobre la base del art. 1 par. 2 letra g). Tales instrumentos, en la *mens legis*, se rigen por el Reglamento 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I); sin embargo, su identificación precisa no puede considerarse pacífica en relación con determinados supuestos tipificados en los ordenamientos jurídicos nacionales, que podrían dar lugar a un gravoso problema de calificación<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> La Comisión en el documento “Accompanying the Proposal”, 14.10.2009, SEC/2009/0411 final, se vio obligada a admitir «Joint and reciprocal wills are accepted in, e.g., Denmark, Sweden, the UK, Germany, Austria and Lithuania (in the last three states, between spouses only). Succession agreements exist only in Austria, Germany, Denmark and the UK. Some other Member States provide for alternative solutions, e.g. a contractual promise of a gift between spouses in case of death (France, Belgium, Portugal, the Netherlands and Luxemburg)».

<sup>5</sup> Se trata de una definición sustancialmente idéntica a la contenida en el art. 8 del Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989 sobre la ley aplicable a la sucesión *mortis causa* según el cual «Aux fins du présent chapitre, un pacte successoral est un accord, fait par écrit ou résultant de testaments mutuels, qui confère, modifie ou retire, avec ou sans contre-prestation, des droits dans la succession future d'une ou de plusieurs personnes parties à l'accord».

<sup>6</sup> En efecto, en un caso reciente, el Tribunal de Justicia ha calificado la donación, prevista en el artículo 956 de *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* austriaco, como pacto sucesorio al amparo del Reglamento 650/2012. Cfr. sentencia del Tribunal de Justicia (sala primera) de 9 de septiembre de 2021, UM, en el asunto C-277/20.

Por lo tanto, el pacto sucesorio a que se refiere el Reglamento, no podrá incluir diversas figuras consideradas con naturaleza “inter vivos” por los ordenamientos jurídicos nacionales, como, por ejemplo, los pactos de disposición mediante los cuales se dispone de bienes/relaciones de una futura sucesión.

En realidad, con independencia de la posición precisa que pueda atribuirse a la institución en la *summa divisio* entre *actos inter vivos* y *mortis causa*, parece indiscutible, dada la redacción de la disposición, que el sujeto cuya sucesión formará parte del acuerdo también debe ser parte del referido acuerdo, como condición esencial para la aplicación de las normas de conflicto supranacionales<sup>7</sup>.

En otras palabras, es un verdadero “pacto sucesorio europeo”.

### 3. La ley aplicable al pacto sucesorio con repercusiones transfronterizas

Las reglas aplicables al pacto están contenidas en el artículo 25. En realidad, la regla representa, un simple lavado de cara, con resultados poco satisfactorios, del Capítulo III del Convenio de La Haya de 1989<sup>8</sup>, que nunca entró en vigor debido a la ausencia de ratificaciones<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Según tal reconstrucción, un pacto sucesorio como el ejemplificado también entraría en el ámbito de aplicación del Reglamento 650/2012 siempre que el futuro *de cuius* formara parte del mismo, aunque solo a los efectos de aceptar el acuerdo *inter alios*.

<sup>8</sup> El Convenio, firmado por Argentina, Luxemburgo y Suiza, fue ratificado únicamente por los Países Bajos que lo denunciaron el 17 de diciembre de 2014, con efectos a partir del 1 de abril de 2015, coincidiendo sustancialmente con la entrada en vigor del Reglamento 650/2012.

<sup>9</sup> En este sentido, véanse los artículos 9 a 12 de la Convención: «Article 9 - 1. Lorsque le pacte concerne la succession d'une seule personne, sa validité au fond, ses effets et les circonstances entraînant l'extinction de ces effets sont régis par la loi qui, en vertu des articles 3 ou 5, paragraphe 1, aurait été applicable à la succession de cette personne en cas de décès au jour où l'accord a été conclu. 2. Si, selon cette loi, le pacte n'est pas valide, sa validité sera néanmoins admise si elle l'est par la loi qui, au moment du décès, est applicable à la succession en vertu des articles 3 ou 5, paragraphe 1. Cette même loi régit alors les effets du pacte et les circonstances entraînant l'extinction de ces effets. Article 10 - 1. Lorsque le pacte concerne la succession de plus d'une personne, cet accord n'est valide au fond que si cette validité est admise par chacune des lois qui, en vertu des articles 3 ou 5, paragraphe 1, aurait été applicable à la succession de chacune de ces personnes en cas de décès au jour où le pacte a été conclu. 2. Les effets du pacte et les circonstances de l'extinction de ces effets sont ceux qui sont reconnus par l'ensemble de ces lois. Article 11- Les parties peuvent convenir, par une désignation expresse, de soumettre le pacte quant à sa validité au fond, ses effets et les circonstances entraînant l'extinction de ces effets à la loi d'un Etat dans lequel la personne ou l'une des personnes dont la succession est concernée a sa résidence habituelle au moment de la conclusion du pacte ou dont elle possède alors la nationalité. Article 12 - 1. La validité au fond d'un pacte successoral valide selon la loi prévue aux articles 9, 10 ou 11 ne peut être contestée pour le motif que la loi prévue aux articles 3 ou 5, paragraphe 1, considérerait ce pacte comme invalide. 2. Toutefois, l'application de la loi prévue aux articles 9, 10 ou 11 ne porte pas atteinte aux droits de toute personne non partie au pacte et qui, en vertu de la loi prévue aux articles 3 ou 5, paragraphe 1, a un droit à réserve ou un autre droit dont elle ne peut être privée par la personne dont la succession est concernée».

Al igual que en el Convenio, la compleja legislación mantiene la diferenciación entre los pactos sucesorios que atañen a una sola sucesión y aquellos que inciden en la herencia de varias personas, imponiendo para estos últimos que el contrato debe ser considerado admisible por todas las leyes que serían aplicables a las diversas sucesiones si éstas se abrieran en la fecha de conclusión del contrato. Ahora bien, el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 25 innova significativamente la disposición del Convenio de La Haya al recuperar el criterio de la conexión más estrecha para determinar la ley aplicable a la validez y efectos del contrato. Así, en el supuesto de un pacto relativo a la sucesión de varias personas, éste será admisible, si lo permiten todas las *leges successiones* designadas por el Reglamento, pero quedará supeditado, en cuanto a la validez sustancial y los efectos vinculantes entre las partes, a aquella con la que presenta la conexión.

Esta es una opción discutible, teniendo en cuenta que la aplicación, a los efectos de la validez, de una sola ley nacional, a un caso contractual que afecta a varias sucesiones, podría llevar al juez de common law a tener que resolver una intrincada superposición de normas.

Sin embargo, las partes en el acuerdo pueden, de conformidad con el apartado 3 del artículo 25, ejercer la *professio iuris* en los mismos términos y en las mismas condiciones previstas en el artículo 22 para la elección de la *lex successiois*. Esta disposición, dada la indiscutible redacción de la norma, es también aplicable a los pactos sucesorios con efectos sobre las sucesiones múltiples. En este caso, la ley escogida, entre las *leges patriae* de los sujetos implicados como causantes, regulará la admisibilidad, la validez material y los efectos vinculantes, incluidas las condiciones de disolución.

Sin perjuicio de las observaciones anteriores, debe señalarse que, en la estructura del Reglamento, los conceptos de admisibilidad y validez sustancial no se corresponden con los normalmente utilizados en el ámbito de la d.i.pr. La mayoría de las normas unilaterales de conflicto de leyes e incluso las contenidas en el Convenio de La Haya de 1989 tienden a mantener separada la validez formal y la validez sustantiva de las disposiciones por causa de muerte, entendiendo por validez sustantiva cualquier referencia a la valoración por parte del Ordenamiento correspondiente, de su admisibilidad y a la disciplina, interna o heterónoma, concretamente aplicable en virtud del vínculo que se emplee en cada momento. Pues bien, el artículo 25, en relación con la admisibilidad y validez sustancial de las referidas negociaciones judiciales, utiliza el denominado “*lex successiois putativa*” (*loi successorale hypothétique – Hypothetical Law*) o la ley que habría sido aplicable a la sucesión de la persona que hizo la disposición, si hubiera muerto el día en que se hizo. Tal disposición tendría sentido si esta ley sucesoria hipotética prevaleciera sobre la ley sucesoria real,

designada por el factor de conexión de la residencia habitual. En estas condiciones, quien hubiera celebrado un pacto sucesorio tendría certeza de su validez *post mortem* aunque se produjeran cambios en su residencia habitual o, en el caso de *professio iuris*, en su nacionalidad<sup>10</sup>.

No obstante, el legislador europeo, prevé en el artículo 26 del Reglamento la interpretación auténtica o legislativa de las cuestiones relativas a la admisibilidad y validez sustancial de los pactos sucesorios. Con esta disposición, por tanto, atribuye a estos conceptos un sentido más que limitado, que no se corresponde con su significado común, respecto de la capacidad del disponente, la incapacidad para suceder, la admisibilidad de la representación, la interpretación y los defectos del testamento y/o del consentimiento. Sin embargo, las disposiciones materiales contenidas en el el pacto sucesorio quedan reguladas por la ley vigente.

Sobre la base de esta doctrina, los negocios jurídicos realizados por el difunto en relación con su sucesión siguen siendo válidos, en cuanto a las figuras que se utilizaron, si así lo considera la ley que hubiera sido aplicable a la sucesión, en la fecha en que fueron hechas; pero su contenido dispositivo, modificativo y/o revocatorio queda en el limbo, pues se considerará admisible o no, conforme a la ley efectivamente aplicable a la sucesión, que se determinará utilizando las mismas reglas de conflicto en el momento de la muerte.

Esta solución tiende a reducir considerablemente el alcance innovador del Reglamento y en puridad, contrasta abiertamente con el objetivo anunciado de permitir a los ciudadanos europeos planificar su sucesión con certeza<sup>11</sup>.

#### 4. Los efectos vinculantes entre las partes

Aclarada la limitada eficacia de la ley aplicable al pacto sucesorio, se plantea también el problema de confianza que ésta podría producir frente a los beneficiarios y sobre todo de la reconstrucción de los efectos de las eventuales contraprestaciones ya realizadas antes de la muerte.

---

<sup>10</sup> El artículo 22 del Reglamento admite la *professio iuris*, hecha en forma de disposición por causa de muerte, a favor de la ley de ciudadanía del *de cuius*.

<sup>11</sup> Cfr. A. BONOMI, *Article 26*, in A. BONOMI, P. WAUTELET (a cura di), *Le droit européen des successions – Commentaire du Règlement (UE) n. 650/2012 du 4 juillet 2012*, cit., p. 452; C. M. CAAMIÑA DOMIGUEZ, *Article 26 – General Rule*, in A.L. CARAVACA, A. DAVÌ, H.P. MANSEL (a cura di), *The EU Succession Regulation – A Commentary*, cit., p. 395 e anche A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, cit., p. 109.

La doctrina pronunciada sobre este punto se dividió entre quienes creen que la modificación de la ley vigente, en el tiempo anterior a la muerte, puede desbordar todo el contenido del pacto, llegando a contravenirlo<sup>12</sup>, y quienes, menos permisivos, admiten la aplicación de la ley vigente, sólo a los que hayan quedado como terceros respecto del pacto estipulado<sup>13</sup>. La diferencia entre las dos posturas parece determinante para la futura aplicación de la sucesión contractual en los términos que establezca el Reglamento.

Ciertamente, los sujetos que no participan en el acuerdo pueden hacer valer la protección que les ofrece la ley vigente, determinada en el momento de la muerte del *de cuius*, sin que se oponga a ello el contenido de la ley hipotética. Pero ¿Cuál es la *quid iuris* para los que tomaron parte en él?

Al respecto, el Reglamento se presta a interpretaciones que son todo menos unívocas. Sin embargo, la interpretación sistemática de las reglas contenidas en él, permite considerar preferible la tesis en virtud de la cual, el legitimario que haya sido parte de un pacto válido fundado en la hipotética ley de sucesiones, ya no podrá alegar su ineficacia, beneficiándose de la modificación de las circunstancias que conducen a la aplicación, como *lex successionis*, de una ley más garantista respecto de los herederos forzosos.

En este punto, debe subrayarse la limitada pero significativa diferencia que existe entre el artículo 25 y el anterior 24, en materia de disposiciones por causa de muerte distintas de los pactos sucesorios. En ambas disposiciones se hacen referencias a los conceptos de admisibilidad y validez sustancial, que deben interpretarse en el sentido limitado que les atribuye el siguiente artículo 26.

El artículo 25, sin embargo, añade a aquellos el concepto de “efectos entre las partes”, vinculándolo indisolublemente a la ley hipotética. Una solución diferente al problema debería, por tanto, admitir que se atribuya a dos normas parcialmente diferentes el mismo sentido o que la aclaración, hecha sólo respecto de los pactos sucesorios, se considere sin efectos jurídicos. Excluida tal eventualidad, debe pues entenderse que la referencia a los efectos entre las partes a que se refiere el art. 25 es una regla especial, dictada únicamente para los pactos sucesorios y como tal debe prevalecer sobre la lista de materias sujetas a la ley sucesoria vigente conforme al art. 23 apartado 2. En este sentido, además, el contenido del art. 26. Esta última disposición, en efecto, pretende aclarar

---

<sup>12</sup> A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, cit., pp. 111-112.

<sup>13</sup> Cfr. B. BAREL, *La disciplina dei patti successori*, in P. FRANZINA, A. LEANDRO (a cura di), *Il Diritto internazionale privato delle successioni mortis causa*, cit., pp. 130 ss. e anche E. CALÒ, *Dalla legge italiana al regolamento europeo*, in E. CALÒ, M.T. BATTISTA e D. MAURITANO, *Le successioni nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea – Regolamento (UE) n. 650/2012 del 4 luglio 2012 – Lineamenti teorici e casi pratici*, cit., p. 111.

y, por lo dicho, limitar, el sentido que debe atribuirse únicamente a la validez sustantiva, sin hacer referencia a los “efectos entre las partes”.

FRANCESCO MAIELLO  
Università degli Studi di Cassino  
e del Lazio Meridionale