

Àrea de Dret Civil  
Universitat de Girona (Coord.)

# El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya



Materials de les Quinzenes  
Jornades de Dret català a Tossa

---

25 i 26 de setembre de 2008



El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya  
(Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa)



**EL NOU DRET SUCCESSORI DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA**

**MATERIALS DE LES QUINZENES JORNADES  
DE DRET CATALÀ A TOSSA**

**25 i 26 de setembre de 2008**

**ÀREA DE DRET CIVIL  
UNIVERSITAT DE GIRONA  
(Coord.)**

 **Documenta  
Universitaria**  
[www.documentauniversitaria.com](http://www.documentauniversitaria.com)

**Girona 2009**

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya: Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa / Àrea de Dret Civil Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Documenta Universitaria, 2009. -- 616p. ; 23,5cm  
ISBN 978-84-92707-09-6

I. Universitat de Girona. Àrea de Dret Civil II. Jornades de dret català (15es : 2008 : Tossa de Mar)  
1. Herències i successions (Dret català) – Congressos

CIP 347.65(467.1)(063) NOU

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plagiessin, distribuïssin o comunicuessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors

©Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA ®

[www.documentauniversitaria.com](http://www.documentauniversitaria.com)

[info@documentauniversitaria.com](mailto:info@documentauniversitaria.com)

Primera edició

ISBN: 978-84-92707-09-6

Imprès a Catalunya

Girona, agost de 2009

Les Quinzenes Jornades han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UAB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Diputació de Girona



# ÍNDIX

## PRIMERA PONÈNCIA LA CODIFICACIÓ DEL DRET DE SUCCESSIONS

- Tradicció heretada i innovació en el nou llibre quart del Codi civil de Catalunya ..... 15  
*Josep Ferrer i Riba*
- ¿Qué reformas cabe esperar en el Derecho de sucesiones del Código civil? (Un ejercicio de prospectiva) ..... 33  
*Jesús Delgado Echeverría*
- Llei aplicable a la successió: fenòmens migratoris i llei personal del causant ..... 49  
*Emilio González Bou*

## SEGONA PONÈNCIA SUCCESSIÓ TESTAMENTÀRIA

- El testamento en el nuevo libro IV del Código civil de Cataluña ..... 77  
*José Miguel Mezquita García-Granero*
- La marmessoria ..... 113  
*Josep-Delfí Guàrdia i Canela*
- La ineficàcia dels actes i disposicions d'última voluntat ..... 129  
*Joan Marsal Guillaumet*

## TERCERA PONÈNCIA LA SUCCESSIÓ CONTRACTUAL

- La successió contractual en el nou llibre IV del Codi civil de Catalunya ..... 151  
*Ramon Pratdesaba i Ricart*
- La successió en l'empresa familiar ..... 181  
*Fernando Cerdà Albero*

QUARTA PONÈNCIA  
LA SUCCESSION INTESADA I LES ATRIBUCIONS LEGALS

- La sucesión intestada incorporada al Código civil de Cataluña  
(principios-innovaciones) ..... 209  
*M<sup>a</sup> del Carmen Gete-Alonso Calera*
- Relacions familiars i atribucions successòries legals.  
Llegítima i quarta vidual al llibre IV del Codi civil de Catalunya..... 263  
*Albert Lamarca i Marquès*

CINQUENA PONÈNCIA  
ADQUISICIÓ DE L'HERENCIA

- L'acceptació i la repudiació. El règim d'adquisició de l'herència..... 309  
*Anna Casanovas Mussons*
- Comunidad hereditaria y partición ..... 325  
*José Luis Valle Muñoz*

COMUNICACIONES

COMUNICACIONES A LA PRIMERA PONÈNCIA

- La Influencia del Derecho Sucesorio Catalán en la Revisión  
Puertorriqueña ..... 375  
*Gerardo J. Bosques Hernández*

COMUNICACIONES A LA TERCERA PONÈNCIA

- Los pactos sucesorios vinculados a la transmisión de la empresa  
familiar desde la perspectiva del Derecho interregional..... 403  
*Beatriz Añoveros Terradas*
- La sucesión contractual en la Compilación de Derecho Civil  
de las Illes Balears. Factores determinantes de su renacimiento:  
*la ley balear 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del impuesto  
sobre sucesiones y donaciones; y los Protocolos Familiares* ..... 421  
*María Pilar Ferrer Vanrell*

Las disposiciones generales sobre pactos sucesorios en el Libro IV del Código Civil de Cataluña: apertura, innovación y alguna perplejidad ..... 465

*M<sup>a</sup> Paz García Rubio, Margarita Herrero Oviedo*

Algunas reflexiones sobre la causa en los pactos sucesorios en el nuevo Libro IV del Codi Civil de Catalunya..... 485

*Núria Ginés Castellet*

Pactos sucesorios y empresa ¿familiar? ..... 499

*Belén Trigo García*

#### COMUNICACIONS A LA QUARTA PONÈNCIA

La sucesión forzosa en el Libro Cuarto: Incertidumbres en torno a su fundamento ..... 515

*Rebeca Carpi Martín*

El ejercicio del derecho de legítima en la sucesión intestada en el Derecho civil de Cataluña ..... 529

*Neus Cortada*

#### COMUNICACIONS A LA CINQUENA PONÈNCIA

L'acció de petició d'herència en el Llibre IV CCCat..... 547

*Lídia Arnau Raventós*

La regulación del heredero distribuidor en la compilación de derecho civil balear de 1990..... 561

*Francesca Llodrà Grimalt*

La col·lació al Llibre quart del Codi civil de Catalunya (Breus notes i aproximació crítica als articles 464-17 a 464-20)..... 601

*Isabel Viola Demestre*



# LOS PACTOS SUCESORIOS VINCULADOS A LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERREGIONAL

BEATRIZ AÑOVEROS TERRADAS

PROFESORA TITULAR DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO  
FACULTAD DE DERECHO DE ESADE (URL)

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. LEY APLICABLE AL FONDO (VALIDEZ MATERIAL DEL PACTO SUCESORIO). A. La calificación. B. *Lex successionis*. C. *Ámbito de la ley sucesoria*. III. LEY APLICABLE A LA FORMA. IV. LEY APLICABLE A LA CAPACIDAD PARA OTORGAR EL PACTO. V. CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

El Derecho sucesorio ha sido y sigue siendo uno de los ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico más proclive a los conflictos de leyes internos.<sup>1</sup> Es éste uno de los sectores que ha sido objeto de un mayor desarrollo por parte de los Derecho civiles forales y donde la plurilegislación responde no sólo a una disparidad material sino a una diferente concepción de la sucesión. Los pactos sucesorios son un claro ejemplo de los distintos fundamentos del derecho sucesorio presentes en los diferentes Derecho civiles. Existe, respecto de esta compleja institución, una clara confrontación entre el Derecho civil común, que parte de una prohibición general para luego prever algunas excepciones,<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ver sobre este tema: Font Segura, A., «La sucesión hereditaria en Derecho interregional», *Anuario de Derecho Civil*, 2000, fasc. I, pp. 23-81; Calatayud Sierra, A., «Conflictos interterritoriales entre los Derechos sucesorios españoles», *RDCA*, 1999, 2, pp. 169-198.

<sup>2</sup> El Derecho civil común prevé una prohibición general de tales pactos. Los civilistas suele partir de la norma prevista en el art. 1271.II CC como norma general de prohibición de los pactos sucesorios en nuestro Derecho civil común. Dicho precepto en su párrafo segundo y tras afirmar que pueden ser objeto de contrato incluso las cosas futuras establece que «sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056 (...)». Se prohíben, por tanto, los contratos cuyo objeto sea la herencia futura. Qué contratos exactamente afectan o tienen por objeto la herencia futura es ya una cuestión mucho más controvertida, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. El mencionado artículo suele complementarse con lo dispuesto en el art. 658 CC el cual sólo prevé dos modos de delación de la herencia «La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley». Además, también es importante tener en cuenta

y los derechos civiles de Cataluña,<sup>3</sup> Navarra,<sup>4</sup> Aragón,<sup>5</sup> País Vasco,<sup>6</sup> Galicia<sup>7</sup> y en Islas Baleares<sup>8</sup> en los que a la sucesión testamentaria y legítima se añade la posibilidad de deferir la sucesión a través de pactos sucesorios.<sup>9</sup>

Es cierto que muchos de los pactos sucesorios regulados por los distintos derechos forales habían caído en desuso principalmente porque no

---

el art. 816 CC «*Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción*». Y el art. 991 CC según el cual «*Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia*».

Ahora bien, a pesar de lo dispuesto en los preceptos mencionados lo cierto es que existen excepciones a la regla general, algunas de ellas declaradas jurisprudencialmente. En algunos preceptos nuestro Código civil reconoce la validez de determinados contratos sobre la futura sucesión: así las promesas de mejorar y no mejorar previstas en los art. 826 y 827 CC, hechas por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, y la mejora por contrato oneroso celebrado con un tercero; la posibilidad de donación de bienes futuros para el caso de muerte, hecha por un esposo al otro en capítulos matrimoniales (art. 1341 CC) respetando las legítimas. Entre los pronunciamientos jurisprudenciales cabe resaltar aquel que excluye de la prohibición los pactos sobre bienes concretos y determinados propios del contratante (aunque sean recibidos por herencia). Ver: Cano Martínez De Velasco, J.I., *La prohibición de los contratos sucesorios*, J.M. Bosch ed., Barcelona 2002; Cerdà Gimeno, J., *La prohibición de la sucesión contractual*, Tirant lo Blanch, 2008; Espejo Lerdo de Tejada, M., *La sucesión contractual en el Código Civil*, Universidad de Sevilla, 1999; Roca Sastre, R.M<sup>a</sup>, "La sucesión contractual en Derecho común y en las legislaciones forales" en *Estudios de Derecho Privado II*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, pp. 341-342.

<sup>3</sup> Libro IV del Código civil de Cataluña, relativo a sucesiones, Ley 10/2008, de 10 de julio, [DOGC Núm. 5175, de 17 de julio de 2008].

<sup>4</sup> Fuero nuevo de Navarra (FNN), Ley foral 5/1987, de 1 de abril por la que se modifica la Compilación del Derecho Civil foral o Fuero Nuevo de Navarra [BOE núm. 134, de 5 de junio].

<sup>5</sup> Ley 1/1999, de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, de Sucesiones por causa de muerte (B.O.A. número 26 de 04/03/1999). La Disposición Final Primera de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, modifica los artículos 139, 202.2.2º y 221 de la Ley de sucesiones por causa de muerte.

<sup>6</sup> Ley 3/1992, de 1 de julio del Parlamento Vasco, de Derecho Civil Foral del País Vasco (LDCFPV) [Boletín Oficial del País Vasco, núm. 153, de 7 de agosto], reformada por Ley 3/1999, de 26 de noviembre del País Vasco. Ver: Imaz Zubiaur, L., *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, *La Notaria*, 2006.

<sup>7</sup> Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia [BOE núm. 191, de 11 de agosto de 2006].

<sup>8</sup> Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares [BOCAIB núm 120, de 2 de octubre de 1990, corrección de errores en BOCAIB, núm. 36, de 21 de marzo de 1990].

<sup>9</sup> Téngase en cuenta que la Ley estatal 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes, admitía la celebración de pactos sucesorios. Tal posibilidad quedó sin embargo suprimida en 1995 por la ley 19/1995 de 14 de julio.

respondían a la realidad económica ni a los actuales modelos de familia. No obstante, podemos afirmar que en la actualidad asistimos a un resurgimiento de los pactos sucesorios en aquellos sistemas en los que prácticamente habían desaparecido y a un replanteamiento o revisión de la prohibición general de los pactos sucesorios prevista en otros. Este resurgimiento y/o replanteamiento obedece en general a las importantes transformaciones sociales y familiares acaecidas en nuestra sociedad en los últimos tiempos y, en particular, a la necesidad de facilitar la transmisión de la empresa familiar y de garantizar su continuidad y supervivencia en caso de fallecimiento del empresario (o de uno de sus socios).<sup>10</sup> Como indica CERDÀ,<sup>11</sup> a nivel europeo hace tiempo que las instituciones comunitarias se vienen preocupando de este segundo tema.<sup>12</sup> Existe una Recomendación de la Comisión 94/1069, de 7 de diciembre, sobre la transmisión de pequeñas y medianas empresas,<sup>13</sup> en la que se pone de manifiesto los obstáculos que el Derecho sucesorio de determinados Estados supone para la transmisión de la empresa y cuya consecuencia no es otra que el cierre a que se ven avocadas muchas de ellas. En 1997 la Comisión organizó un Foro sobre transmisión de empresas, (el llamado Foro de Lille) en el que se hizo balance de los progresos de los Estados miembros en el establecimiento de medidas para facilitar la transmisión de la empresa familiar (por ejemplo, medidas fiscales que habían adoptado varios Estados) y, donde se recomienda a los Estados que prohíben la estipulación de pactos sucesorios que

---

<sup>10</sup> Egea Fernández, J., «Protocolo familiar y pactos sucesorios. La proyectada reforma de los heredamientos», *InDret*, julio 2007, en [www.indret.com](http://www.indret.com); González Bou, E., «Los heredamientos como forma de ordenación de la sucesión por causa de muerte de la empresa», en Garrido Melero, M. –Fugardo Estivill, J.M. (coord.) *El Patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo II, Bosch, 2005, pp. 733-766.

<sup>11</sup> Cerdà Alberó, F., «La successió en l'empresa familiar», en este volumen p. 182.

<sup>12</sup> La Dirección General de Empresas de la Comisión Europea ha encargado recientemente un estudio sobre las claves económicas de la Empresa familiar en Europa. Con los datos obtenidos en este estudio, adjudicado por concurso público a KMU Forschung, y si se demuestra la necesidad de acciones específicas dirigidas a las empresas familiares, la Comisión Europea podría elaborar una comunicación, *Revista del Instituto de Empresa Familiar*, 2008, p. 10, <http://www.iefamiliar.com>

<sup>13</sup> A pesar de que la Recomendación se refiere a las PYME no debe confundirse este concepto con el de empresa familiar pues, como es bien sabido, la primera, supone unas limitaciones cuantitativas en cuanto a un número de trabajadores que no existen en la segunda, que cubre un amplio espectro que va, desde la pequeña tienda de pueblo a la gran empresa que produce miles de millones de euros con miles de empleados (Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VII Legislatura, 23 de noviembre de 2001, p. 26). Ahora bien, al coincidir parcialmente la problemática de las PYMES con la de las empresas familiares de cierto volumen, debe considerarse como lógico que se utilice en defensa de las empresas familiares, los criterios europeos sobre las PYME.

piensen en la posibilidad de autorizarlos ya que esta prohibición complica innecesariamente la correcta transformación de la gestión del patrimonio. Es decir, se recomienda a los Estados el facilitar que el empresario pueda transmitir la empresa al hijo (o miembro) que le parezca más idóneo para continuar en el negocio y, a la vez que este último pueda ver garantizada, con la irrevocabilidad de la institución, dicha atribución incorporándose activamente en la gestión de la empresa.<sup>14</sup> Recientemente, y con el objeto de dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión, distintos Estados europeos (Italia, Francia) han llevado a cabo reformas a fin de facilitar esa transmisión de la empresa familiar.<sup>15</sup> Algunos autores han querido ver en el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, que regula la publicidad de los denominados protocolos familiares<sup>16</sup> una clara voluntad, del legislador español, de ir diluyendo progresivamente la prohibición de los pactos sucesorios.<sup>17</sup> Finalmente, cabe mencionar que el Libro Verde sobre sucesiones y testamentos<sup>18</sup> plantea así mismo el tema de la sucesión contractual y en concreto en su cuestión tercera se pregunta cuál debe ser la ley aplicable a la validez de los contratos de herencia.

En Cataluña, el mismo Preámbulo de la Llei 10/2008, de 10 de julio, del Libro IV del Código Civil de Cataluña, relativo a sucesiones señala que el régimen de los pactos sucesorios es, sin duda, la innovación más importante que presenta el Libro IV respecto al anterior Código de Sucesiones y que a pesar de que en Cataluña los pactos han sido tradicionalmente aceptados,

<sup>14</sup> Egea Fernández, J., «Protocolo familiar y pactos sucesorios. La proyectada reforma de los heredamientos», *InDret*, julio 2007, en [www.indret.com](http://www.indret.com), p. 9.

<sup>15</sup> En Italia, por ejemplo, la ley de 14 de febrero de 2006 n° 55 ha incluido en el Título IV del libro II del Código Civil un nuevo Capítulo V-bis, bajo la rúbrica «Del patto di famiglia», creando una nueva institución, a través de la cual el empresario transfiere en vida la empresa a sus descendientes. Sobre el «patto di famiglia» ver: Damascelli, D., «Le <pacte de famille> en droit international privé italien» en Bonomi, A. –Steiner, M. (ed.) *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé. Nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse*, pp. 85-96. En Francia también ha habido una modificación reciente a través de la Ley 2006-728 de 23 de junio de reforma de las sucesiones y liberalidades, a través de la cual se permite la «renuncia anticipada a la acción en reducción RAAR», esto es, se permite que el heredero forzoso renuncie antes de la apertura de la sucesión a ejercer su acción en reducción en caso de alcanzar a su legítima. Sobre dicha modificación ver Saint-Amand, P.J., «La réforme des successions et des libéralités-Aspects civils et fiscaux», en Bonomi, A. –Steiner, M. (ed.) *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé. Nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse*, pp. 39-56.

<sup>16</sup> BOE núm. 65 de 16 de marzo.

<sup>17</sup> Egea Fernández, J., «Protocolo familiar y pactos sucesorios. La proyectada reforma de los heredamientos», *InDret*, julio 2007, en [www.indret.com](http://www.indret.com), p. 9.

<sup>18</sup> COM (2005) 65 final, de 1 de marzo de 2005.

su regulación respondía a una realidad socioeconómica y una concepción de las relaciones familiares propia de otra época. Por ello el Libro IV regula los pactos sucesorios de una forma más flexible y abierta. Entre las modificaciones más destacables se encuentra la apertura de los posibles contratantes. En efecto, ya no es necesario que se celebren entre cónyuges o futuros cónyuges en capítulos matrimoniales sino que también se permiten con el conviviente, con la familia de éste o con la familia propia dentro de un cierto grado de parentesco por consanguinidad o afinidad. Esta nueva norma tiene en cuenta el mayor riesgo de los contratos sucesorios entre no-familiares, pero a su vez es lo suficientemente abierta para amparar *los pactos que a veces se estipulan con ocasión de la transmisión de las empresas familiares, en los cuales pueden llegar a intervenir diversas generaciones de parientes en línea recta y otros miembros de la familia extensa* (la cursiva es mía).

Este resurgir de la sucesión contractual orientada a facilitar la sucesión de la empresa familiar nos lleva a replantear su tratamiento conflictual por el derecho interregional español. La diversidad normativa existente en la materia junto con la intervención de una pluralidad de personas (pluralidad de leyes personales) puede llevar a considerar nulos determinados pactos válidamente celebrados al amparo de otro ordenamiento jurídico.<sup>19</sup> Por ello, tanto desde la perspectiva *ex ante* como *ex post* será fundamental conocer la ley que determinará la validez del pacto sucesorio suscrito, así como las posibles limitaciones impuestas por la intervención de la *lex successionis*. La problemática que los pactos sucesorios plantean en el ámbito de una sucesión con elementos interregionales es muchas veces común a las otras formas de delación de la herencia (testamentaria y legítima).<sup>20</sup> Por ello, centraré el análisis en aquellas cuestiones que específicamente plantean los pactos sucesorios. En particular, trataré en primer lugar la ley aplicable al fondo del pacto sucesorio. En segundo lugar, también será necesario examinar la ley aplicable a la capacidad para otorgarlos y la ley aplicable a la forma. No es, por tanto, un estudio general del Derecho interregional en materia sucesoria ni tampoco llevaré a acabo un análisis de los distintos Derechos materiales (realizado por otros autores en esta misma publicación).

---

<sup>19</sup> Zábalo Escudero, E., «El testamento conjunto en Derecho internacional privado. Especial referencia al testamento mancomunado aragonés», *Revista General del Derecho*, 1989, 46 (541-42), pp. 6351-6370.

<sup>20</sup> No analizaré aspectos como el principio de unidad y universalidad, el fraude a la ley, etc.

## II. LEY APLICABLE AL FONDO (VALIDEZ MATERIAL DEL PACTO SUCESORIO)

Antes de entrar propiamente en el objeto de este epígrafe, es preciso hacer unas breves consideraciones sobre nuestro sistema de Derecho interregional.<sup>21</sup> El Derecho interregional debe ofrecer soluciones a los conflictos internos en materia civil respetando el marco constitucional. El art. 149.1.8. CE, como es bien sabido, atribuye al Estado competencia exclusiva para elaborar las normas para resolver los conflictos de leyes. El sistema de derecho interregional diseñado por la Constitución es un sistema unitario (a diferencia de lo previsto en otros sistemas plurilegislativos) que debe respetar ciertos límites no expresamente impuestos por la Constitución pero que han sido formulados por el Tribunal Constitucional. Entre ellos cabe destacar el principio de igualdad o paridad entre los distintos ordenamientos civiles españoles que cede, según el propio TC, ante el principio de seguridad jurídica y la certeza de las soluciones. Otro dato que no debe olvidarse es la unidad jurisdiccional.

La norma general para la solución de los conflictos internos se encuentra en el art. 16 CC según el cuál «*Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el Capítulo IV...*», esto es, las normas de conflicto que resuelven los conflictos de leyes internacionales. Ahora bien, esa remisión no puede ser en bloque y por ello el propio art. 16 CC prevé dos «particularidades» más las disposiciones especiales contenidas en los apartados 2 y 3.<sup>22</sup> En primer lugar, se establece que será «ley personal» la determinada por la vecindad civil. En segundo lugar, no será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2, y 3 del art. 12 sobre calificación, remisión orden público.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> En general sobre el sistema español de Derecho interregional ver: Font i Segura, A., *Actualización y Desarrollo del sistema de de Derecho interregional*, Universidad de Santiago de Compostela, 2007; Borrás, A., «Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente», en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco: jornadas de estudio*, 1999, pp. 71-99; *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona, 1984; Alvarez Gonzalez, S., *Estudios de Derecho interregional*, Universidad de Santiago de Compostela, 2007.

<sup>22</sup> Borrás, A., «Conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente», en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Real Sociedad Bascongada de los amigos de País, Bilbao, 1999, pp. 71-89., 79.

<sup>23</sup> Borrás, A., *Calificación, reenvío y orden público en Derecho interregional español*, Barcelona, 1984.

## A. La calificación

La primera cuestión que se plantea es la calificación de los pactos sucesorios a efectos de su subsunción en el supuesto de hecho de la correspondiente norma de conflicto. Para llevar a cabo esta operación debe determinarse la naturaleza jurídica de los pactos sucesorios. Al presentar éstos un elemento heterogéneo (se trata como hemos dicho de pactos conectados a diversos ordenamientos jurídicos, normalmente por la intervención de varias personas con distintas leyes personales) la cuestión que se plantea es la de determinar cuál de los distintos ordenamientos en presencia será el utilizado por el juez para definir la naturaleza jurídica del pacto en cuestión.<sup>24</sup> El sistema de Derecho internacional privado español resuelve esta cuestión mediante la calificación *ex lege fori*. Tal y como establece el art. 12.1 CC «La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española».<sup>25</sup> Ahora bien, es importante tener en cuenta que en Derecho interregional el problema de la calificación presenta características propias. En efecto, tal y como establece el art. 16 CC, la solución en materia de calificación prevista en el art. 12.1 CC no es aplicable en Derecho interregional dado que «ley española» lo son tanto el Derecho civil común como los Derechos forales. El principio de unidad jurisdiccional impide además identificar una de las leyes como *lex fori*.<sup>26</sup> Ello no significa que la cuestión de la calificación no se plantee a nivel interregional sino simplemente que la solución adoptada no es adecuada para solucionar los conflictos internos. Es por tanto posible que existan distintas concepciones jurídicas de una misma situación jurídica. De hecho, es lo que ocurre en materia de pactos sucesorios pues no hay un concepto unívoco. Las distintas CCAA conciben los pactos sucesorios de forma muy diferente. Se trata de figuras a caballo entre el Derecho contractual y el Sucesorio, lo que lleva a que dependiendo de la calificación que le demos puedan subsumirse en distintas normas de conflicto: la prevista en materia sucesoria, en materia contractual o incluso en determinados casos en la relativa a las donaciones.

En España, antes de la reforma del Título Preliminar del CC de 1974, el entonces art. 10.2 CC utilizaba la expresión *sucesiones legítimas y testamentarias* planteando *ab initio* un problema de calificación. El actual art. 9.8 CC supera este problema de calificación pues sustituye la

<sup>24</sup> Font i Segura, A., *Actualización y Desarrollo del sistema de de Derecho interregional*, Universidad de Santiago de Compostela, 2007, p. 134.

<sup>25</sup> Alvarez González, S. «Artículo 12.1 CC», Albaladejo, M.- Díaz Alabart, S., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, vol 2, pp. 842-880.

<sup>26</sup> Font i Segura, A., *Actualización y Desarrollo del sistema de de Derecho interregional*, Universidad de Santiago de Compostela, 2007, p. 138.

antigua redacción por la *sucesión por causa de muerte*. Se trata de lo que denominamos calificación autónoma que evita los problemas derivados de la mención de una determinada forma de delación.<sup>27</sup> La utilización de un supuesto de hecho tan amplio nos permite subsumir distintas figuras sucesorias, incluso figuras desconocidas o mejor dicho prohibidas por el Derecho civil común. Además, y como veremos a continuación, el propio art. 9.8 CC se refiere a los pactos sucesorios cuando establece:

*«La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso a esta última (...).»*

Ambas consideraciones llevan a la doctrina y a la jurisprudencia a considerar a los pactos sucesorios claramente incluidos en la norma (STS 4 de octubre de 1982). La calificación sucesoria (en lugar de contractual) permite el respeto de los intereses de los herederos legítimos y de otras restricciones que pueden existir.

Ahora bien, ello siempre y cuando estemos ante un verdadero pacto sucesorio. Habrá figuras similares que no podrán calificarse de «*sucesión por causa de muerte*» y que tendrán cabida en otras normas de conflicto. El tema es relevante en materia de transmisión de la empresa familiar pues dependiendo del pacto realizado se aplicará una u otra norma de conflicto. Además, como se verá la solución conflictual que aporta el art. 9.8 CC dista mucho de ser satisfactoria. En efecto, como avanzaba, los distintos derechos forales regulan de forma muy diversa los pactos sucesorios. No podemos hacer un análisis comparado de la regulación material de los pactos sucesorios pues ello extralimitaría la temática planteada y colisionaría con alguna de las ponencias presentadas. Sí considero necesario hacer unas breves consideraciones. En cuanto al concepto de «pacto sucesorio», por ejemplo, el Libro IV del Código Civil de Cataluña lo concibe como un acuerdo o convenio entre dos o más personas relativo a la sucesión por causa de muerte de cualquiera de ellas, mediante el cual se puede instituir uno o más herederos o realizar atribuciones a título particular».<sup>28</sup> A efectos

<sup>27</sup> Borrás, A., «Art. 9º8» en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 95-98.

<sup>28</sup> Egea Fernández, J., «La successió contractual en el Llibre IV del Codi Civil de Catalunya», p. 1, ponencia entregada por escrito en la Jornada Dret de successions: Llei 10/2008, del 10

de calificación entiendo que lo relevante será determinar que el acto es un acto *mortis causa* y por tanto referido a la sucesión por causa de muerte. Con carácter general podemos afirmar que son actos *mortis causa* aquellos cuya ejecución debe tener lugar, en todo o en parte, tras la muerte del causante. La sucesión *mortis causa* se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles de otra dejados tras su muerte. Lo relevante es que la muerte del *de cuius* deviene la causa del acto en cuestión. El tema se plantea fundamentalmente respecto de los pactos que implican transmisión de bienes de presente.<sup>29</sup> En ese caso podríamos cuestionar la subsunción del pacto en la norma de conflicto del art. 9.8 CC y optar por la norma de conflicto en materia de donaciones.<sup>30</sup>

Por todo lo dicho, creo que resultaría menos gravoso el disponer de una definición de pacto sucesorio. Esta es la solución por la que opta el Convenio de La Haya de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte de 1989 (no en vigor para España). Este convenio contiene una regulación muy completa sobre los pactos sucesorios que, sin duda, puede ser de gran utilidad. Partiendo de una calificación sucesoria, el Convenio de La Haya da una definición autónoma de pacto sucesorio en su art. 8 CH, según el cual «A los efectos del presente capítulo, se entenderá por pacto sucesorio todo acuerdo realizado por escrito o resultante de testamentos mutuos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión futura de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo».

Partiendo del art. 9.8 CC veamos ahora la solución que aporta.

## B. *Lex successioinis*

El art. 9.8 CC (en conjunción con el art. 16 CC) nos lleva a aplicar para determinar la validez material del pacto la ley de la vecindad civil del causante en el momento del fallecimiento. La vecindad civil del causante como punto de conexión plantea fundamentalmente tres cuestiones. La primera, relativa a su determinación (arts. 14 y 15 CC), cuestión ésta sobre la no voy a entrar. Simplemente mencionar que la vecindad civil es un punto de conexión difuso, ya que a diferencia de la nacionalidad, se modifica automáticamente por la residencia continuada en una región con diferente

---

de juliol, del llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions, Barcelona, 2 de octubre de 2008, Enfoque XXI Formació Jurídica Continuada.

<sup>29</sup> Ver art. 74-76 de la Ley aragonesa.

<sup>30</sup> En este sentido del Patto di famiglia italiano ver: Damascelli, D., «Le 'pacte de famille' en droit international privé» en Bonomi, A. –Steiner, M. (ed.) *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé. Nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse*, pp. 86-96.

Derecho civil sin declaración en contrario (art. 14.5.2 CC).<sup>31</sup> Por ello, es frecuente que los propios interesados ignoren cuál es su vecindad civil o incluso que crean que tienen una y luego resulte que han adquirido otra. Nuestra norma de conflicto es claramente personalista y no admite ni prevé otro punto de conexión. Otros ordenamientos como el suizo establecen la aplicación de la ley del domicilio del causante en el momento del pacto junto con la admisión de la elección de la ley nacional del causante.<sup>32</sup> Esta solución permite, sin duda, garantizar los objetivos perseguidos por este tipo de actos de planificación sucesoria. El disponente, y los beneficiarios sabrán *ex ante* la ley aplicable a la validez del pacto y a sus efectos.

En segundo lugar, es necesario determinar el momento en el que se tiene en cuenta la vecindad civil del causante. El art. 9.8 CC dice literalmente «*La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso a esta última (...)*». En principio, la ley aplicable al pacto sucesorio es la ley de la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento. La referencia al momento de la muerte presenta ciertos inconvenientes. El principal es el de la falta de previsibilidad, fundamental en las instituciones de anticipación sucesoria, pues la ley de la vecindad civil del *de cuius* en el momento de su muerte podría no coincidir con la ley que hubiera sido aplicable si el causante hubiera muerto en el momento de la celebración del pacto.

Esto me lleva a la siguiente cuestión que plantea la utilización de la conexión vecindad civil: el cambio de vecindad civil entre el momento del otorgamiento del pacto y el momento del fallecimiento del causante. Nuestro art. 9.8 CC aporta una solución para los casos de conflicto móvil cuando establece que los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley de la vecindad civil del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, dejando a salvo las legítimas que quedarán sometidas a la ley nacional de causante al tiempo de su fallecimiento.

---

<sup>31</sup> Calatayud Sierra, A., «Conflictos interterritoriales entre los Derechos sucesorios españoles», RDCA, 1999-V (nº2), p. 175.

<sup>32</sup> Nuestra norma no admite ningún tipo de *professio iuris*. Por el contrario el Convenio de La Haya de 1989 prevé en su art. 11 la posibilidad de elegir la ley aplicable al pacto siempre y cuando tal elección se limite o bien a la ley de un Estado en el cual en el momento de concluirse el pacto tuviera su residencia habitual o del que fuera nacional la persona o cualquiera de las personas de cuya sucesión se trate.

Lo positivo de esta regulación es que con ello, ciertamente, se consigue favorecer la validez material de tales pactos y en principio respetar la voluntad del causante manifestada de acuerdo con la ley de la vecindad civil del causante en el momento del otorgamiento. El principal inconveniente, por contra, es que la ley de la vecindad civil del causante en el momento del otorgamiento del pacto determinará la validez material del mismo pero sus efectos quedarán limitados por la ley nacional en el momento del fallecimiento, esto es, por la ley sucesoria. En este caso se produce un «*depeçage*» pues el mismo acto quedará regido por dos leyes distintas, pudiendo llevar a resultados incoherentes (y no queridos por el causante). Un ejemplo: Supongamos que mediante un pacto renunciativo los herederos legitimarios del causante renuncian a su legítima. Tal pacto es válido según la ley de la vecindad civil del causante en el momento del otorgamiento y se hace teniendo en cuenta la cuantía que marca la ley de la vecindad civil del causante en el momento del otorgamiento. Posteriormente se produce un cambio de vecindad civil, cuyo Derecho no admite tales pactos (muere de vecindad civil común). Según el art. 9.8 CC la validez del pacto queda garantizada pero dejando a salvo las legítimas previstas por la ley sucesoria (en nuestro ejemplo el Derecho civil común). En este caso la solución del art. 9.8 CC de hecho, invalida la renuncia realizada por los legitimarios. Si, por el contrario el ordenamiento de la nueva vecindad civil admite los pactos renunciativos pero tiene un sistema de cuotas legitimarias distintas pueden plantearse dos situaciones: bien el sistema legitimario de la última vecindad civil tiene unas cuotas más amplias (catalán que fallece con vecindad civil común) o bien más reducidas. En ambos casos el art. 9.8 CC determina la validez del pacto. Como afirma FONT cabría que en el primer caso el legitimario que ha renunciado perciba lo que resta hasta alcanzar la legítima prevista en la ley sucesoria (lo cual no era la voluntad expresada en el pacto) y en el segundo cabría restituir lo percibido en exceso a los herederos o bien conservar la validez del pacto y se colacionar el exceso en calidad de donación *inter vivos*.<sup>33</sup>

En cualquier caso la solución del art. 9.8 no es una solución óptima ni satisfactoria. Por ello, entiendo que lo mejor sería una reforma del art. 9.8 CC de forma que el momento relevante fuese el momento del otorgamiento, esto es, la ley aplicable al pacto sucesorio fuese la ley de la vecindad civil del causante en el momento del otorgamiento.

Otro de los problemas que puede plantear la norma prevista en el art. 9.8 CC es la solución que prevé con respecto a los derechos del cónyuge viudo y sus efectos respecto la validez de los pactos sucesorios. Según

---

<sup>33</sup> Font Segura, A., «La sucesión hereditaria en Derecho interregional», *Anuario de Derecho Civil*, 2000, fasc. I, p. 64.

esta disposición «Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite, se regirán por la misma ley que regule lo efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes». Por tanto, los derechos del cónyuge viudo se rigen por la ley aplicable a los efectos el matrimonio, ie, por la ley determinada de conformidad con los art. 9.2 y 9.3 CC. De esta forma, nuestro Derecho internacional privado español solventa el problema de adaptación que, como consecuencia de un conflicto móvil, puede producirse entre el régimen económico matrimonial y la sucesión del cónyuge viudo.<sup>34</sup> No obstante, esta solución puede plantear algún inconveniente en materia de pactos sucesorios (siendo muy frecuente que estos pactos se realicen entre cónyuges). De nuevo, se producirá la aplicación cumulativa de varias leyes a un mismo acto. La validez y los efectos del pacto se regularán por la ley sucesoria mientras que los derechos del cónyuge viudo se regirán por la ley aplicable al régimen económico matrimonial.

### C. Ámbito de la ley sucesoria

Determinada la ley aplicable a la validez del pacto deberemos saber qué cuestiones quedan regidas por la misma, es decir, el alcance de la *lex successionis*. Sin ánimo de ser exhaustiva en este punto, sí considero relevante destacar los siguientes aspectos.

La ley sucesoria determinará las denominadas legitimaciones, es decir, las limitaciones en cuanto a los otorgantes del pacto sucesorio. Por ejemplo, el Libro IV del Código Civil de Cataluña en su art. 431.2 amplía el círculo de personas que pueden otorgar pactos, más allá del matrimonio y de la relación paterno-filial, pero sin salirse del ámbito familiar.<sup>35</sup> En este sentido, se permite que se puedan convenir con el cónyuge o futuro cónyuge, con el conviviente en unión estable de pareja, con los parientes —por consanguinidad o por afinidad— en línea recta (sin límite de grado) o en línea colateral dentro del cuarto grado y finalmente, también se permite

<sup>34</sup> Calvo Caravaca, A.L., «Artículo 9, apartado 8», en Albaladejo M. –Díaz Alabart, S. (Dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, pp. 385-386; Bouza Vidal, N., *Problemas de adaptación en Derecho internacional privado e interregional*, Madrid, 1977; Zábalo Escudero, *La situación del cónyuge viudo en Derecho internacional privado e interregional*, Pamplona, 1993; Álvarez Gonzalez, S., «Dos cuestiones de actualidad en el creciente Derecho internacional privado de sucesiones: los derechos del cónyuge supérstite y el reenvío», *Estudios de Derecho civil. Homenaje al Profesor Francisco Javier Serrano García*, Valladolid, 2004, pp. 131-157.

<sup>35</sup> Egea Fernández, J., «La successió contractual en el Llibre IV del Codi Civil de Catalunya», p. 2, ponencia entregada por escrito en la Jornada Dret de successions: Llei 10/2008, del 10 de juliol, del llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions, Barcelona, 2 de octubre de 2008, Enfoque XXI Formació Jurídica Continuada.

con los parientes por consanguinidad en línea directa o en línea colateral, dentro del segundo grado, del otro cónyuge o conviviente. Por el contrario, otros ordenamientos forales no prevén tales limitaciones (la ley aragonesa, por ejemplo). El problema que se plantea respecto de las legitimaciones es que la ley que tendrá en cuenta el otorgante-causante es la ley de su vecindad civil en el momento del otorgamiento y no la correspondiente a la que ostente en el momento del fallecimiento. Aplicar ésta última a las legitimaciones no parece ajustarse a la realidad.<sup>36</sup> Por ello, comparto la opinión de FONT cuando dice que deberá forzarse la letra del art. 9.8 CC para conseguir aplicar la ley de la vecindad civil en el momento del otorgamiento. La literalidad del 9.8 CC no permitiría tal interpretación pues establece que «*los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del [...] disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez*» y en este caso parece que son disposiciones nulas de pleno derecho.<sup>37</sup>

Es posible, que el pacto sucesorio imponga cargas al beneficiario (como por ejemplo, el cuidado y atención de alguno de los otorgantes o de terceros) o le atribuya una finalidad determinada (por ejemplo, el mantenimiento y la continuidad de una empresa familiar).<sup>38</sup> También en este caso estaremos a lo previsto en la ley sucesoria teniendo en cuenta lo dispuesto en el segundo inciso del art. 9.8 CC. Por lo que respecta a la ineficacia del pacto por incumplimiento del modo impuesto deberemos aplicar la ley personal del disponente en el momento del pacto (momento en que se impuso el modo) por mucho que posteriormente haya un cambio de vecindad civil.

Uno de los temas más controvertidos en materia de pactos sucesorios es el de su irrevocabilidad unilateral, para algunos consustancial a todo pacto sucesorio, pues es lo que lo diferencia del testamento y lo que lo convierte realmente en una alternativa a la sucesión testamentaria.<sup>39</sup> En principio la revocabilidad/irrevocabilidad del pacto, los requisitos para su

---

<sup>36</sup> El mismo razonamiento hace Font respecto de las incapacidades específicas respecto de la sucesión testamentaria, Font Segura, A., «La sucesión hereditaria en Derecho interregional», *Anuario de Derecho Civil*, 2000, fasc. I, p. 29.

<sup>37</sup> Así lo establece, por ejemplo, el art. 431.9.1 del Libro IV del Código Civil de Cataluña.

<sup>38</sup> Por ejemplo art. 431.6 del Libro IV del Código Civil de Cataluña.

<sup>39</sup> Sanchez Aristí cree que «sólo es admisible hablar de revocabilidad del pacto sucesorio en atención a una disposición legal que así lo prevea (normalmente con base en haber protagonizado el heredero o legatario contractual un agravio hacia el disponente, merecedor de un reproche de indignidad o desheredación), o, en virtud de una cláusula insertada a tal fin en el pacto de voluntades de las partes». Ver al respecto art. 86.1.c) LASC, art. 132.1.d) LDCG o también citado por el autor § 2294 BGB. Sanchez Aristi, R., *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, ed. Comares, Granada 2003, p. 10, nota 14.

revocación (unilateral o bilateral) y las causas de revocabilidad<sup>40</sup> quedan regulados por la ley sucesoria. El problema se plantea porque la revocación tendrá lugar en un momento posterior al momento del otorgamiento del pacto<sup>41</sup> y anterior a la apertura de la sucesión. Como afirma CALATAYUD la revocación requiere de un nuevo acto que, en cuanto a los requisitos formales y de capacidad se regirá por lo dispuesto en los art. 11 y 9.1 CC.<sup>42</sup> El Convenio de La Haya de 1961 sobre ley aplicable a las disposiciones testamentarias (no aplicable en materia de pactos sucesorios, como veremos posteriormente) prevé además la validez de la revocación realizada de conformidad con el ordenamiento en virtud del cual la disposición revocada era válida (art. 2), regla que parece bastante razonable.<sup>43</sup> En cuanto a la ley aplicable a los requisitos especiales de revocación habrá que estar a la ley personal del que revoca en el momento del otorgamiento del pacto. Ello se desprende del segundo inciso del art. 9.8 CC pues si la validez del pacto queda salvaguardada de conformidad con la ley personal del disponente en el momento del otorgamiento es lógico que quepa revocarlo conforme a esa misma ley.<sup>44</sup> También el contenido y la tipología de pactos sucesorios y los efectos en vida y tras la muerte del causante, quedarán regulados por la ley sucesoria.

La norma de conflicto prevista en el art. 9.8 CC sólo determina la ley aplicable al fondo de los pactos sucesorios o de la sucesión contractual, pero no la ley aplicable a la capacidad para otorgarlos ni la ley aplicable a la forma de tales pactos.

---

<sup>40</sup> En el nuevo Libro IV del Código Civil de Cataluña, los pactos se pueden revocar por indignidad del beneficiario, por las causas pactadas expresamente en el contrato; por el incumplimiento de cargas, por imposibilidad de cumplimiento de la finalidad esencial o por un cambio sustancial, sobrevenido e imprevisible de las circunstancias fundamentales (ver arts. 431.13; 431.14; 431-15; 431-16; 431-17. Como indica el Preámbulo, esta multiplicidad de causas de revocación ha exigido que también se regulen las consecuencias en cada caso, teniendo en cuenta si hay disposiciones correspectivas o si alguna de las partes ha cumplido obligaciones o cargas que hayan enriquecido al otro otorgante. Téngase en cuenta además que determinados pactos son revocables (en el derecho civil de Galicia, por ejemplo, se regula un pacto esencialmente revocable, como es el usufructo voluntario de viudedad de los art. 118 y ss. de la ley de 24 de mayo de 1995).

<sup>41</sup> Calatayud Sierra, A., «Conflictos interterritoriales entre los Derechos sucesorios españoles», *RDCA*, 1999-V (nº2), p. 189.

<sup>42</sup> Ídem.

<sup>43</sup> Ídem.

<sup>44</sup> Ídem.

### III. LEY APLICABLE A LA FORMA

En materia de ley aplicable a la forma, acudimos al art. 11 CC. No es de aplicación el Convenio de La Haya de 1961 sobre ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias a pesar de que España es parte del mismo y de que es un convenio *erga omnes*. Ello es así debido en primer lugar a que el propio Convenio excluye de su ámbito de aplicación los pactos sucesorios.<sup>45</sup> En segundo lugar, no está claro que el Convenio de La Haya rijan también los conflictos internos pues nada establece al respecto, aunque parte de la doctrina defiende su aplicación.<sup>46</sup>

El art. 11 CC parte del principio del *favor negotii*, es decir, está dirigido a evitar negocios jurídicos claudicantes, válidos conforme a un ordenamiento y nulos conforme a otro por motivos de forma. Por tanto, favorece la validez del acto. Para conseguir dicho objetivo material utiliza varios puntos de conexión alternativos de tal forma que el acto será válido si cumple con los requisitos de forma de cualquiera de los ordenamientos que dicha disposición prevé. Según el art. 11 CC:

*«Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que estos radiquen (...)*

*2. Si la ley reguladora del contenido los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso de otorgarse aquellos en el extranjero (...).*».

Ahora bien, es importante tener en cuenta lo que dice el apartado segundo del art. 11 CC pues todos los derechos españoles requieren como exigencia formal que el pacto conste en escritura pública. Se trata de un requisito de forma *ad solemnitatem* y por tanto el art. 11.2 CC determina le ley aplica a la forma.

<sup>45</sup> Téngase en cuenta que el Convenio de La Haya de 1961 se aplica a los testamentos mancomunados.

<sup>46</sup> Forner Delaygua, J. J., «Forma de las disposiciones testamentarias: reforma del Código civil español y de la legislación catalana», *REDI*, 1992, 1, p. 273. En el mismo sentido Font Segura, A., «La sucesión hereditaria en Derecho interregional», *Anuario de Derecho Civil*, 2000, fasc. I, p. 32.

Algunos derechos forales prevén la posibilidad de que los pactos sucesorios se otorguen en capitulaciones matrimoniales.<sup>47</sup> En tal caso deberá de tenerse en cuenta las normas especiales relativas al otorgamiento de capítulos matrimoniales, tanto por lo que respecta a capacidad como a la forma. Por ello deberemos considerar la necesidad de determinar la ley aplicable las capitulaciones matrimoniales. Parte de la doctrina considera que el supuesto de hecho del art. 9.3 CC no puede comprender este tipo de pactos pues se refiere «*los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico matrimonial*» y el pacto sucesorio no lo es. No obstante, coincido con RODRÍGUEZ PINAU quien sostiene que «la validez de estos pactos sucesorios que constan en capitulaciones supone un doble análisis: por una parte hay que determinar si la ley de las capitulaciones permite incorporar este tipo de cláusulas. Por otra, será la ley del fondo, la *lex causae* (de la relación jurídica que se pretende introducir), la que establezca si y con qué alcance es posible realizar estos negocios en capitulaciones. Sólo cuando concurren las dos condiciones podremos admitir la validez del negocio así introducido; entenderlo de otro modo podría suponer que se sancionara el negocio realizado en fraude de uno de los dos».<sup>48</sup>

#### IV. LEY APLICABLE A LA CAPACIDAD PARA OTORGAR EL PACTO

En cuanto a la ley aplicable a la capacidad, es preciso tener en cuenta que se trata de negocios jurídicos en los que suelen intervenir distintas personas. Los pactos sucesorios pueden celebrarse entre varias personas, mutuamente o a favor de uno o varios beneficiarios pudiendo estos beneficiarios ser otorgantes o terceros. Por tanto, podríamos distinguir entre: otorgante-causante; otorgante favorecido; otorgante no favorecido (cuando es recíproco) y tercero. Esta pluralidad de intervinientes/

---

<sup>47</sup> Así parece desprenderse por ejemplo de la Ley 2/2003, de 12 de febrero sobre el régimen económico matrimonial y viudedad (Lrem.) según la cual los capítulos matrimoniales rigen el régimen económico de los cónyuges pudiendo asimismo tratar de la sucesión (art. 13.1). Como indica Martínez Martínez la conclusión de pactos sucesorios entre esposos o futuros esposos mediante la vía de los capítulos es muy frecuente en Aragón. Martínez Martínez, M. «Les pactes successoraux dans les droits régionaux d'Espagne», en Bonomi, A. –Steiner, M. (ed.) *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé. Nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse*, p. 117. Asimismo el art. 74 LDCFPV dispone que «*mediante capitulaciones matrimoniales, donación o pacto otorgado en escritura pública puede disponerse la sucesión de bienes de los otorgantes*».

<sup>48</sup> Rodríguez Pinau, E., *Régimen económico matrimonial. Aspectos internacionales*, Comares, Granada, 2002, p. 50.

beneficiarios plantea, como veremos a continuación, distintas cuestiones en el ámbito de la ley aplicable a la capacidad para otorgar el pacto.

Una primera cuestión que nos podríamos plantear es si a efectos de la validez material del pacto es relevante la ley personal del otorgante-favorecido (el no causante). Es decir, surge el problema del otorgamiento del pacto sucesorio cuando la ley de alguno de los otorgantes (no causantes) no lo admite.<sup>49</sup> Se plantea si podemos, por ejemplo, otorgar un pacto sucesorio instituyendo a una persona de vecindad común. Creo que a efectos de validez del pacto la única ley personal relevante es la del otorgante-causante, en tanto que *lex successionis*. Ahora bien, ello no significa que no debamos tener en cuenta lo previsto en la ley personal del otorgante favorecido a efectos de capacidad para otorgar ese pacto.

Esto me lleva a la necesidad de determinar la ley aplicable a la capacidad necesaria para otorgar el pacto. La norma de conflicto prevista en el art. 9.8 CC sólo determina la ley aplicable al fondo de los pactos sucesorios o de la sucesión contractual, pero no la ley aplicable a la capacidad para otorgarlos. Por ello, deberemos recurrir a la norma general en materia de capacidad. El art. 9.1 CC, establece que «*La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte*». Dicha disposición en conjunción con el art. 16 CC nos lleva a la ley de la vecindad civil de cada uno de los intervinientes la que determine los requisitos de capacidad para otorgar el pacto. Cuando la ley personal del otorgante-beneficiario sea el Derecho civil común entiendo que lo más oportuno será acudir a la capacidad general de obrar (art. 1263 CC).<sup>50</sup>

## V. CONCLUSIÓN

Como conclusión diré que si el legislador (estatal/autonómico) pretende impulsar la utilización de los pactos sucesorios como vehículo que permita facilitar la sucesión de la empresa familiar será necesario reforzar al máximo la previsibilidad de los efectos del pacto, no sólo a nivel material sino también a nivel conflictual. Para ello, se hace indispensable modificar el art. 9.8 CC pues son muchos los interrogantes que hemos planteados a lo largo de estas páginas. Cómo debe llevarse a cabo esa reforma requiere de un estudio de *lege ferenda* que excede el objetivo de esta comunicación.

<sup>49</sup> Calatayud Sierra, A., «Conflictos interterritoriales entre los Derechos sucesorios españoles», RDCA, 1999-V (nº2), p. 179.

<sup>50</sup> En su caso, habría que mirar la norma específica del art. 323 CC.

El trabajo que presento sí ha servido para detectar las lagunas y fallos del art. 9.8 CC con respecto a los pactos sucesorios destacando entre ellos los innumerables desajustes a los que lleva la aplicación de la ley de la vecindad civil del otorgante en el momento del fallecimiento cuando se produce un cambio de vecindad civil (supuesto que ocurre con bastante frecuencia dadas las características de la vecindad civil como punto de conexión). Y ello a pesar de que el propio art. 9.8 CC aporta una solución al conflicto móvil.



