

LA DONACIÓN MORTIS CAUSA COMO PACTO SUCESORIO:  
COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE  
JUSTICIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2021, UM, C-277-20.

THE MORTIS CAUSA GIFTS AS AN AGREEMENT AS TO SUC-  
CESSION: COMMENTARY TO THE CJEU JUDGEMENT OF 9  
SEPTEMBER 2021, UM, C-277-20

NATIVIDAD GOÑI URRIZA

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado  
Universidad Pública de Navarra*

ORCID 0000-0003-0119-3249

Recibido:17.01.2021 / Aceptado:20.01.2022

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6711>

**Resumen:** La sentencia del Tribunal de Justicia de 9 septiembre 2021 en el asunto *UM* se pronuncia sobre el concepto de *pacto sucesorio* contenido en el art. 3.1 del Reglamento 650/2012, 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.

La interpretación autónoma y uniforme del Reglamento de sucesiones debe favorecer el objetivo de ayudar a los herederos y a las personas próximas al causante y también a los acreedores de la herencia a ejercer sus derechos en situaciones de sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas, así como permitir a los ciudadanos de la Unión preparar su sucesión. Esta sentencia al clarificar el concepto de pacto sucesorio y determinar la aplicación del Reglamento de sucesiones facilita la identificación de la norma de Derecho Internacional Privado de la Unión a las transmisiones *mortis causa* y, con ello, la seguridad jurídica en las situaciones con elemento extranjero.

**Palabras clave:** Donación *mortis causa*, pacto sucesorio, Reglamento de sucesiones, conceptos autónomos.

**Abstract:** The Court of Justice Judgement of 9 September 2021 in the *UM* case clarifies the agreement as to succession of art. 3.1 of the Regulation (EU) no. 650/2012 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.

The autonomous and uniform interpretation of the Regulation on succession should further the objective of helping the heirs and persons close to the deceased and also the inheritance creditors to exercise their rights in of cross-border succession situations, as well as enabling Union citizens to prepare their succession. This judgment, by clarifying the concept of agreement as to succession and determining the application of the Regulation on succession, facilitates the identification of the Union's private international law rule to transfer of assets by reason of death and, thus, legal certainty in situations with a foreign element.

**Keywords:** Mortis causa *gifts*, agreement as to succession, succession Regulation, autonomous concepts

**Sumario:** I. Introducción. II. Hechos y aplicabilidad del Reglamento de sucesiones. III. La calificación autónoma de las donaciones *mortis causa* como pactos sucesorios en el Reglamento de Sucesiones. IV. La *professio iuris* en el Reglamento de sucesiones. V. A modo de conclusión.

## I. Introducción

1. La sentencia del Tribunal de Justicia de 9 septiembre 2021 en el asunto *UM* se pronuncia sobre el concepto de *pacto sucesorio* contenido en el art. 3.1 del Reglamento (UE) 650/2012, de 4 de julio, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y 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 (en adelante Reglamento de sucesiones o RES)<sup>1</sup>.

2. Se trata de una cuestión discutida por la doctrina desde la entrada en vigor del Reglamento de sucesiones<sup>2</sup>.

El negocio jurídico sobre el que se pronuncia el Tribunal de Justicia en la sentencia comentada es el que la doctrina española ha denominado donaciones *mortis causa* por entender que producen su efecto no en vida del donante sino en el momento de su fallecimiento<sup>3</sup>.

Parte de la doctrina internacional privatista ha debatido sobre la inclusión de las donaciones *mortis causa* en el ámbito de aplicación del Reglamento de sucesiones defendiendo una calificación *lex causae* de estos actos<sup>4</sup>.

El art. 1.2, letra g del RES excluye de su ámbito de aplicación la materia “bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo, mediante liberalidades” y a falta de una interpretación uniforme y autónoma de la literalidad de la exclusión, parecía deducirse que las liberalidades que deban devengarse con la muerte del causante no estaban reguladas por dicha norma<sup>5</sup>. Esta exclusión ha sido criticada por parte de la doctrina que ha defendido la calificación de pactos sucesorios de las donaciones *mortis causa* y, su sometimiento a las normas del Reglamento de sucesiones<sup>6</sup>.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria, al plantearse la ley aplicable a las donaciones, deduce del art. 1.2 letra g RES la naturaleza contractual de las donaciones *mortis causa* en el ámbito del Derecho Internacional Privado de la UE<sup>7</sup>. La consecuencia de aceptar esta tesis supone entender también

<sup>1</sup> STJUE 9 septiembre 2021, *UM*, C-277-20, ECLI:EU:C:2021:708.

<sup>2</sup> A.L. CALVO CARAVACA /J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIR), *Litigación internacional en la Unión Europea (IV). Comentario al Reglamento UE núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre sucesiones mortis causa*. Aranzadi, Cizur Menor, 2019 y C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “Ámbito de aplicación del Reglamento de sucesiones”, en E. GINEBRA MOLINS /J. TARABAL BOSCH (DIR), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

<sup>3</sup> R. LUQUIN BERGARECHE, “Donación *mortis causa*” en M.A. Egusquiza Balmaseda/C. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO (DIR), *Tratado de las Liberalidades*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 1305-1319, concr. p. 1305.

<sup>4</sup> C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “Ámbito de aplicación del Reglamento de sucesiones”, en E. GINEBRA MOLINS /J. TARABAL BOSCH (DIR), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 73. Aunque se trata del análisis del artículo 1 RES, también A. BONOMI, A., “Art.1” en BONOMI, A./WAUTELET, P., *El Derecho europeo de sucesiones: comentario al Reglamento (UE) n° 650/2012, de 4 de julio de 2012*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp.70-88.

<sup>5</sup> A.L. CALVO CARAVACA /J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIR), *Litigación internacional en la Unión Europea (IV). Comentario al Reglamento UE núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre sucesiones mortis causa*. Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 71.

<sup>6</sup> J.M. FONTANELLAS MORELL, “Las donaciones *mortis causa* ante la reglamentación comunitaria de las sucesiones”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2011, 465-484 y A. FONT I SEGURA, “Los pactos sucesorios en el Reglamento sucesorio europeo: dos cuestiones relevantes”, en E. GINEBRA MOLINS /J. TABARAL BOSCH (DIR), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 161-192.

<sup>7</sup> Esto tendría la consecuencia de su sometimiento, por tanto, al Reglamento Roma I. *Ibidem*. Y A.L. CALVO CARAVACA /J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIR), *Litigación internacional en la Unión Europea (IV)*, op. cit., p. 71. Excluye este autor del ámbito de aplicación del Reglamento de sucesiones todas las donaciones y las considera incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento Roma I.

la aplicación del Reglamento Bruselas I bis para determinar la competencia judicial internacional y el Reglamento Roma I para identificar la ley aplicable en los litigios que tengan como objeto principal una donación *mortis causa*<sup>8</sup>.

Por ello debe ser muy bienvenido este pronunciamiento del Tribunal de Justicia ya que la sentencia viene a colmar una necesidad de interpretación autónoma de los Reglamentos europeos de Derecho Internacional Privado y, por tanto, de los conceptos de pacto sucesorio (art. 3 RES) y de liberalidad (art. 1.2, letra g del RES) como método de transmisión de bienes o derechos que se devenga por muerte del causante, sin tener en cuenta el concepto que de donaciones *mortis causa* se tenga en Derecho interno.

La naturaleza y la regulación de esta institución varía no solo en los distintos Estados miembros (considerando 49 del RES) sino también dentro de España en los distintos ordenamientos civiles. En España la figura del pacto sucesorio está contemplada en ciertas Comunidades Autónomas (Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, País Vasco y Navarra)<sup>9</sup>. En algunos ordenamientos se conceptúan como instituciones *mortis causa* pero el cambio de titularidad del bien se produce en vida del transmitente. La adquisición del patrimonio se produce *intervivos* manteniendo la naturaleza gratuita de la adquisición. El Tribunal Supremo, a principios de 2016 entendió que la figura de la “apartación gallega” (arts. 209 y ss de la ley gallega 2/2006) es un pacto sucesorio por lo que es una transmisión lucrativa por causa de muerte<sup>10</sup>. Si estas figuras tuvieran efectos inmediatos “con efectos de presente”, hasta tal punto que los bienes puedan ser transmitidos por el beneficiario antes del fallecimiento del donante no podrán calificarse como pacto sucesorio *ex. art. 3.2, letra b RES* tras la aclaración del Tribunal de Justicia en esta sentencia.

Dada esta diversidad de naturaleza jurídica, utilizar un criterio nacional conforme a la *lex causae* para determinar qué Reglamento europeo resulta de aplicación resulta muy complejo. Esta teoría podría llevarnos al absurdo de aplicar el Reglamento europeo de sucesiones para determinar la competencia judicial internacional a un litigio sobre una donación *mortis causa* y, en cambio, rechazar la naturaleza sucesoria, en aplicación de la *lex causae* para terminar aplicando la norma de conflicto del Reglamento Roma I. La determinación de la naturaleza jurídica caso por caso, mediante el recurso a la interpretación del Tribunal de Justicia a través de la cuestión prejudicial parece la solución más acorde con los objetivos del art. 81.1 TFUE. Debe recordarse, además, la necesidad de una interpretación dinámica de los Reglamentos que integran el espacio judicial europeo.

Ya se había afirmado que la decisión de la aplicación de la norma de conflicto relativa a las sucesiones, esto es, el Reglamento de sucesiones o el relativo a las obligaciones contractuales dependería de la presencia en el acto de la revocabilidad y del momento de la transferencia de los bienes del patrimonio del donante al donatario<sup>11</sup>.

## II. Hechos y aplicabilidad del Reglamento de sucesiones

3. La petición prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 3.1, letra b y 83.2 del Reglamento de sucesiones en un litigio iniciado por un nacional alemán relativo a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición por una donación *mortis causa* de un bien inmueble sito en Austria<sup>12</sup>. El 22 de julio de 1975, cuando se celebró el contrato de donación *mortis causa* entre padre e hijo -el Sr. UM-, todas las partes tenían su residencia habitual en Alemania.

<sup>8</sup> La literalidad de la excepción de la letra f del art. 1.2 RBI bis puede resultar un obstáculo para abogar por esta interpretación ya que dice literalmente que quedan excluidos de su ámbito de aplicación *los testamentos y sucesiones*. Sobre la complejidad de la interpretación de esta letra, véase, P. ROGERSON, “Chapter I: Scope and Definitions”, U. MAGNUS/P. MANKOWSKI, *European Commentaries on Private International Law, Commentary Brussels I bis Regulation*, Vol. I, OttoSchmidt, Köln, 2016, pp. 46-105, en especial, pp. 83-84.

<sup>9</sup> S. NAVAS NAVARRO, “El pacto sucesorio de atribución particular en el Código Civil de Catalunya”, *Indret*, nú. 2, 2009. Ley 165 y ss del Fuero Nuevo, J.L. MEZQUITA DEL CACHO/A. PANIZA FULLANA, Libro II. Título III, ley 165”, en E. RUBIO TORRANO/M.L. ARCOS VIEIRA(DIR.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2020, pp. 714 y ss.

<sup>10</sup> STS 9 febrero 2016, Sala de lo contencioso, ECLI:ES:TS:2016:407

<sup>11</sup> N. GOÑI, *Las donaciones en Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters, 2020, p. 69.

<sup>12</sup> Reglamento (UE) núm. 650/2012, del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competen-

Los hechos que dieron origen al litigio en Austria se refieren a la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho de propiedad sobre el bien inmueble adquirido por el Sr. UM, alegando que, en el momento del fallecimiento de su padre, era el único beneficiario de un contrato dispuesto por su padre. En virtud de dicho contrato, a su muerte debía transmitirse a su hijo y a su entonces nuera, por mitades, la propiedad de un terreno sito en Austria, incluido todo lo que, en el momento de su fallecimiento, se hubiera construido en él, con determinadas condiciones. Entre las condiciones impuestas en dicho contrato figuraban, en particular, la obligación del padre de construir, en los diez años siguientes a la celebración del contrato, un edificio de dos viviendas y la circunstancia de que su hijo y su esposa siguieran casados y esta estuviera viva. En caso contrario, el contrato estipulaba que su hijo sería el único beneficiario. El padre autorizó asimismo la inscripción de la transmisión de la propiedad en el Registro de la Propiedad austriaco previa presentación de un certificado de defunción oficial y de la prueba del cumplimiento de las condiciones impuestas para la ejecución de la transmisión. Antes del fallecimiento del padre acaecido el 13 de mayo de 2018 en Colonia (Alemania), su hijo se había divorciado y posteriormente su ex esposa había fallecido.

El contrato incluía una cláusula f que indicaba “Las relaciones jurídicas derivadas de los contratos que se celebren se regirán por el Derecho austriaco [...]”.

4. El Registro de la Propiedad austriaco denegó la inscripción del título de propiedad porque no se consideraron acreditadas las condiciones impuestas en el contrato -no se había construido edificio alguno- conforme a la ley austríaca aplicable al caso por mor de la cláusula de elección de ley incluida en el mismo.

La decisión se recurrió ante el Tribunal Regional de Klagenfurt que la confirmó por entender, entre otras cuestiones, que el Reglamento de Sucesiones no era aplicable, “debido a la elección del Derecho austríaco” en el contrato.

El hijo del donante interpuso recurso ante el Tribunal Supremo austriaco que entendió que la validez de la elección del Derecho austriaco como ley aplicable en un contrato por el que se transmite la propiedad *mortis causa* y la aplicación del Reglamento de Sucesiones a este contrato son cuestiones previas, que debe examinar de oficio para poder responder a la cuestión de la competencia funcional del gestor procesal en el litigio principal.

El Tribunal Supremo austriaco consideró que se celebró un contrato de transmisión de la propiedad *mortis causa* a favor del hijo del causante, pero se pregunta, en primer lugar, sobre si tal contrato está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento de Sucesiones y puede calificarse de «pacto sucesorio» a los efectos del artículo 3, apartado 1, letras b) y d) RES. En segundo lugar, el Tribunal Supremo austriaco se pregunta si, siendo de aplicación el Reglamento de Sucesiones a la donación *mortis causa*, si el art. 83.2 RES es aplicable a un acuerdo de elección de ley efectuada (cláusula f) del contrato antes del 17 de agosto de 2015 para un contrato de donación *mortis causa*.

5. Como premisa para la resolución del caso, antes de valorar la interpretación del concepto de pacto sucesorio del art. 3.2, letra b del RES, hay que pronunciarse sobre la aplicación del Reglamento de sucesiones al supuesto, para lo que debe analizarse el ámbito de aplicación de la norma europea, cuestión ésta que el Tribunal resuelve de manera rápida haciendo una simple referencia a que la exclusión del art. 1.2, letra g se aplica a los bienes transmitidos *por título distinto a la sucesión*<sup>13</sup>. Este examen del ámbito de aplicación del Reglamento de sucesiones debe realizarse desde el punto de vista temporal, espacial y material, siendo este último el relevante en el caso analizado.

El Tribunal de Justicia, para diferenciar el negocio jurídico en cuestión de las transmisiones de bienes o derechos *transmitidos por título distinto de la sucesión* (art.1.2, letra g RES), indica que los pactos sucesorios a los que se refiere el art. 3.1, letra b RES constituyen *disposiciones mortis causa* en el sentido de la letra d de la misma norma, del mismo modo que los testamentos o los testamentos mancomunados.

---

cia, ley aplicable, el reconocimiento y 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 (DO 2012, L 201, p. 107).

<sup>13</sup> STJUE 9 septiembre 2021, UM, C-277-20, ECLI:EU:C:2021:708, apdo. 27.

Centrándose en este ámbito material de aplicación del Reglamento, el Abogado General aclara que el litigio en el Austria tiene por objeto las condiciones de adquisición de un bien inmueble a título sucesorio que se plantea con ocasión de la denegación de su inscripción en el Registro de la Propiedad austriaco y no las modalidades de inscripción en el Registro<sup>14</sup>. Por tanto, el objeto del litigio no estaría excluido del ámbito material por el art. 1.2, letras k y l del RES que excluyen las cuestiones relativas a la naturaleza de los derechos reales, así como las registrales.

### III. La calificación autónoma de las donaciones *mortis causa* como pactos sucesorios en el Reglamento de Sucesiones

6. En primer lugar, el Tribunal Supremo austriaco solicita al TJUE que interprete el concepto de “pacto sucesorio” del art. 3.1, letra b RES para indicar si comprende un contrato de donación *inter vivos* conforme al cual se produce una transmisión de la propiedad sobre un bien que pertenece al donante y que no se producirá hasta el momento del fallecimiento de este.

7. El propio Reglamento de sucesiones recoge la disparidad de regulación de los derechos nacionales respecto de la aceptación de los pactos sucesorios en los Estados miembros e indica que debe ser la ley nacional aplicable conforme al art. 25 la que ha de regir su admisibilidad, “su validez material y sus efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución” (considerando 49). Y, en realidad, así informa el Abogado General, alegando que parte de la doctrina aboga por dicha calificación<sup>15</sup>. BONOMI ha recogido las propuestas doctrinales relativas a la calificación de los pactos sucesorios<sup>16</sup>. En primer lugar, la calificación *lege fori* de las donaciones *mortis causa* supone utilizar los criterios de derecho nacional para diferenciar las donaciones *inter vivos* de las *mortis causa*. Esta propuesta tiene el inconveniente de no respetar la aplicación uniforme del Reglamento de sucesiones. En segundo lugar, se ha propuesto someter la calificación del negocio jurídico a la ley estatal a la que nos remite el art. 25 del RES y finalmente, realizar una calificación autónoma del acuerdo de tal modo que el negocio entrara en el ámbito de aplicación del Reglamento.

8. La doctrina ha mantenido un concepto amplio de “pacto sucesorio”. Incluiría, por ejemplo, acuerdos donaciones sometidos a la condición del fallecimiento, la *donation-partage*<sup>17</sup> de Derecho francés, belga y portugués<sup>18</sup>. También los contratos de hacer o no hacer o revocar o no revocar un testamento, aunque esos contratos no afectan a los derechos directamente, pero obligan al testador a ejercer su libertad de hacer testamento de una determinada manera<sup>19</sup>.

Para la aplicación de dicho concepto es irrelevante que haya *consideration* o no, es decir que falte la causa contractual<sup>20</sup>. En cambio, de acuerdo con las otras letras de la disposición, no se aplica

<sup>14</sup> Conclusiones del Abogado General de 1 julio 2021, *UM*, asunto C-277/20, ECLI:EU:C:2021:531, apdo.28. El Abogado General fundamenta su distinción en la STJUE de 12 octubre 2017, *Kubicka*, C-218/16, ECLI:EU:C:2017:755, apdo. 54 ya que la exclusión del art. 1.2, letra l RES se refiere únicamente a la inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y a los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo, los requisitos para la adquisición de tales derechos no figuran entre las materias excluidas del ámbito de aplicación de dicho Reglamento en virtud de la citada disposición.

<sup>15</sup> Sobre esta cuestión véase, E. CASTELLANOS RUIZ, “Ámbito de aplicación de la *lex successionis* y su coordinación con la *lex rei sitae* *lex registrationis*: a propósito de los legados vindicatorios” *CDT*, vol. 10, 2018, núm. 1, pp. 70-93.

<sup>16</sup> A. BONOMI, «Article 1. Champ d’application», *op. cit.*, punto 53.

<sup>17</sup> *Ibidem*

<sup>18</sup> D. BOULANGER, “Le renouvellement du traitement de l’anticipation successorale au travers du règlement (UE) du 4 juillet 2012”, *La semaine juridique. Notariale et immobilière*, n. 27, 5 juillet 2013, pp. 39-44, concr. p. 41.

<sup>19</sup> *Ibidem*

<sup>20</sup> A. BONOMI, “Article 3”, en A. BONOMI/P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruselas, 2012, p. 145.

<sup>21</sup> M. WELLER, “Article 3 Definitions”, en A. L. CALVO CARAVACA /A. DAVÍ/H.-P. MANSEL (ED.), *The EU Succession Regulation. A commentary*, Cambridge University Press, 2016, pp. 114-123, concr. p. 117.

el RES a los acuerdos de donaciones ya que están expresamente excluidos del RES en la letra g del mismo artículo<sup>21</sup>.

Por el contrario, es necesario el efecto vinculante del contrato, si no lo tiene porque el causante no se ha obligado mediante ese acuerdo no se consideraría *pacto sucesorio* en el sentido del art. 3.1 RES. Sin embargo, es irrelevante para la consideración del pacto sucesorio que el negocio no tenga contraprestación o que se trate de un negocio mixto, esto es, una parte del acuerdo, otorgado en el mismo acto, puede incluir una obligación que está fuera del ámbito de aplicación del RES porque produzca efectos *intervivos* y, en ese caso, se aplicarán sus propias normas de conflicto<sup>22</sup>.

9. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, el órgano jurisdiccional remitente, el Gobierno alemán y la Comisión defendían su naturaleza sucesoria, en cambio el Gobierno español alegó que el contrato de donación debía considerarse una liberalidad y, por tanto, excluida del ámbito de aplicación del Reglamento de sucesiones por el art. 1.2, letra g.

10. El concepto de pacto sucesorio del Reglamento de sucesiones se inspira en el art. 8 del Convenio de La Haya de 1989 sobre la ley aplicable a las sucesiones e incluye expresamente los *mutual wills*<sup>23</sup>. El artículo 8 CLH 1989 que define los pactos sucesorios es prácticamente idéntico al art. 3.2, letra b RES.

El abogado general indica que, por esta razón, atendiendo al informe explicativo del Convenio de La Haya de 1989 la exclusión de las liberalidades del art. 1.2, letra g RES debe ser aplicado a todas las disposiciones distintas de las realizadas *mortis causa*, y excluye como liberalidad las operaciones *inter vivos* en las que el derecho de propiedad nace con el fallecimiento (apdo. 38)<sup>24</sup>. Por tanto, debe utilizarse como criterio diferenciador de un pacto sucesorio y una donación *inter vivos* el momento en el que se produce el traslado de la propiedad del bien.

De la misma manera, debe hacerse la distinción acudiendo al objeto del contrato, el pacto sucesorio hace referencia a los bienes que formarán parte del patrimonio de una persona en el momento de su muerte y otorgará un derecho futuro sobre uno de dichos bienes. Ese derecho se concretará en el momento del fallecimiento. En cambio, la transacción *intervivos* es completa en ella misma y crea inmediatamente un verdadero título de propiedad<sup>25</sup>.

11. En esta sentencia se establecen los elementos para determinar la calificación de la donación *mortis causa* y la interpretación del concepto de pacto sucesorio. El Tribunal recuerda la necesaria interpretación autónoma del concepto de pacto sucesorio porque el RES no remite al Derecho de los Estados miembros, por lo que debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme, para la que habrá que tener en consideración, además del tenor literal de la norma que se transcribe a continuación, el contexto del artículo 3 y la finalidad que el Reglamento de sucesiones busca<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> M. WELLER, "Article 3 Definitions", en A. L. CALVO CARAVACA /A. DAVÍ /H.-P. MANSEL (ED.), *The EU Succession Regulation. A commentary*, Cambridge University Press, 2016, pp. 114-123, concur. p. 118.

<sup>22</sup> M. WELLER, "Article 3 Definitions", en A. L. CALVO CARAVACA /A. DAVÍ /H.-P. MANSEL (ED.), *The EU Succession Regulation. A commentary*, Cambridge University Press, 2016, pp. 114-123, concur. p. 118., parece que, en contra, Bonomi, p. 142

<sup>23</sup> D. BOULANGER, "Le renouvellement du traitement de l'anticipation successorale au Travers du règlement (UE) du 4 juillet 2012", *La semaine juridique, notariale et immobilière*, n. 27, 2013, p. 41 y M. WELLER, "Article 3 Definitions", en A. L. CALVO CARAVACA /A. DAVÍ /H.-P. MANSEL (ED.), *The EU Succession Regulation. A commentary*, Cambridge University Press, 2016, pp. 114-123, concur. p. 117. Este Convenio no ha entrado en vigor. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=62>

<sup>24</sup> El informe explicativo diferencia claramente las disposiciones *mortis causa* de las *inter vivos* que producen un efecto de derecho real inmediato, en cambio en los negocios *mortis causa* dicha transmisión se produce e el momento de la muerte del disponente y en ningún otro. DONOVAN W.M. WATERS, *Rapport explicatif Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort*: <https://assets.hcch.net/docs/ed641835-352a-4fe0-a378-5bf4222086c8.pdf> punto 92 (p.575).

<sup>25</sup> *Ibidem*, punto 92.

<sup>26</sup> STJUE 9 septiembre 2021, *UM*, C-277-20, ECLI:EU:C:2021:708, apdo. 29.

12. En todo caso, habrá que partir de la literalidad de la disposición en la que el Reglamento de sucesiones define el «pacto sucesorio» como *todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo.*

Atendiendo al tenor literal del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento de Sucesiones, el Tribunal señala que este precepto se refiere, de manera general, a un acuerdo que en particular confiera derechos relativos a «la sucesión o las sucesiones» futuras y que el Reglamento entiende por «sucesión» «la sucesión por causa de muerte», entendiéndose por este término «cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes [...], ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión abintestato» (FD 30 y 31).

De ello concluye el Tribunal que tal y como ocurre en el litigio dilucidado ante el Tribunal supremo austríaco *un contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, se transmita la propiedad de un bien inmueble que le pertenece y que de esta forma confiere derechos relativos a su sucesión futura a otras partes de dicho contrato constituye un «pacto sucesorio» a los efectos del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento de Sucesiones* (FD 32).

13. A la hora de realizar esa interpretación autónoma del concepto de pacto sucesorio el Tribunal de Justicia lo pone en relación con la exclusión de los bienes transmitidos por título distinto a la sucesión, y pone como ejemplo el de las liberalidades, y a la necesaria interpretación estricta de las exclusiones (FD 34).

Por tanto, diferencia el concepto de pacto sucesorio como disposición *mortis causa* del de liberalidad. Para ello, el Abogado General recuerda que el considerando 14 del Reglamento utiliza la expresión *liberalidades o cualquier otra forma de disposición inter vivos que tenga por efecto la adquisición de un derecho real con anterioridad al fallecimiento*<sup>27</sup>. Asimismo, resulta esa interpretación de las otras modalidades de transmisión de bienes, derechos y acciones excluidas por ese mismo art. 1.2, letra g que hace referencia a la propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del supérstite, los planes de pensiones, los contratos de seguros y las transacciones de naturaleza análoga. Todas ellas han sido excluidas por el Reglamento por ser *actos inter vivos por los que se constituyen derechos antes del fallecimiento de su titular o que, en principio, disponen la transmisión de bienes por medios distintos de la sucesión* (apdo. 37).

Esta exclusión debe ser interpretada de manera estricta y, por tanto, no puede entenderse como tal una donación *mortis causa* por la que *se confiere al donatario un derecho sobre bienes que forman parte del patrimonio del causante únicamente al fallecimiento de este, a condición de que el donatario le sobreviva, y disponen, por lo tanto, modalidades de transmisión de la sucesión*<sup>28</sup>.

Y se utiliza como criterio esencial el de la determinación de los derechos del donatario sobre los bienes que constituyen la herencia respecto de otros herederos en una sucesión que no ha sido abierta.

Este es el criterio que utilizó el Tribunal de Justicia en el caso *Mahnkopf* para determinar el ámbito de aplicación del Reglamento de sucesiones en relación a una situación en la que se plantea el cálculo de la parte alícuota de la herencia que debe atribuirse al cónyuge supérstite con respecto a los otros herederos<sup>29</sup>.

En nuestro caso, el fallecimiento del donante es un requisito para tal transmisión de derechos y no para su ejecución concreta. Además, los derechos de propiedad nacerán con ocasión del fallecimiento de su padre y sobre los bienes que constituyan, en ese momento, el patrimonio del causante<sup>30</sup>.

Esto significa que, a juicio del Abogado General, puede existir un pacto sucesorio sobre determinados bienes, esto es que no contemple toda la sucesión, y un pacto sucesorio sobre bienes que el donante no posea en el momento de conclusión de dicho acuerdo<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Conclusiones del Abogado General de 1 julio 2021, *UM*, asunto C-277/20, ECLI:EU:C:2021:531, apdo. 36.

<sup>28</sup> *Ibidem*, apdo. 40.

<sup>29</sup> STJUE 1 marzo 2018, *Mahnkopf*, C-558/16, apdo. 40.

<sup>30</sup> Conclusiones del Abogado General de 1 julio 2021, *UM*, asunto C-277/20, ECLI:EU:C:2021:531, apdo. 41.

<sup>31</sup> *Ibidem*. Apdo. 41.

14. La aplicación del criterio hermenéutico relativo a los objetivos del Reglamento lleva al Tribunal a sostener la naturaleza sucesoria del negocio jurídico ya que ésta contribuye al objetivo perseguido por el Reglamento de sucesiones de evitar la fragmentación de la sucesión (FD 33). Esta interpretación es conforme al principio de unidad de la sucesión, ya que permite establecer un régimen uniforme aplicable a todos los aspectos de Derecho civil de la sucesión por causa de muerte con repercusiones transfronterizas y en particular a «cualquier forma de transmisión de bienes [...] por causa de muerte», como resulta de su considerando 9<sup>32</sup>.

Con ese fin de garantizar la seguridad jurídica y evitar la fragmentación de la sucesión, el Reglamento prevé la unidad de la ley sucesoria para el conjunto del patrimonio del causante<sup>33</sup>.

Se plantea el Abogado General la repercusión sobre la fragmentación de la sucesión de la calificación de la donación *mortis causa* como pacto sucesorio o como donación. Entiende el Abogado General que *calificar la donación mortis causa de «pacto sucesorio» no conlleva la fragmentación de la sucesión, sino que garantiza a las partes interesadas en la transmisión de uno o varios bienes que forman parte del patrimonio del causante la seguridad jurídica perseguida en las sucesiones con repercusiones transfronterizas*<sup>34</sup>.

Para ello el Tribunal se plantea las consecuencias de la interpretación contraria, la calificación contraria produciría la exclusión de otros actos destinados a planificar la transmisión de la propiedad por causa de muerte del causante<sup>35</sup>. Con la consecuencia de que estarían dichos actos sujetos a distintas normas de conflicto, como el Reglamento Roma I lo que *podría menoscabar enormemente el principio de unidad de la ley sucesoria*<sup>36</sup>.

Este principio de la unidad de la ley sucesoria tiene su reflejo también sobre las reglas sobre competencia de los tribunales, ya que esta se atribuye para resolver sobre la totalidad de la sucesión<sup>37</sup>. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que una interpretación de las disposiciones del Reglamento de sucesiones que supusiera la fragmentación de la sucesión *mortis causa* sería incompatible con los objetivos del citado Reglamento<sup>38</sup>.

#### IV. La *professio iuris* en el Reglamento de sucesiones

15. En segundo lugar, como se ha explicado más arriba el contrato de donación contenía una cláusula f que indicaba “las relaciones jurídicas derivadas de los contratos que se celebren se regirán por el Derecho austríaco...”.

En contra de lo afirmado por el *Ladesgericht Klagenfurt* (Tribunal Regional de Klagenfurt de Austria) que entendía que el Reglamento de sucesiones no era aplicable debido a la elección del Derecho austríaco por la cláusula de elección de ley mencionada, el Tribunal Supremo austríaco considera que el contrato de donación *mortis causa* está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento de sucesiones y que son de aplicación sus disposiciones transitorias, pero tiene dudas sobre la interpretación del art. 83.2 RES en relación a su aplicación a la cláusula de elección de ley aplicable en un pacto sucesorio celebrado el 22 de julio de 1975.

<sup>32</sup> STJUE de 21 junio 2018, *Oberle*, C-20/17, EU:C:2018:485, apartados 55 y 56).

<sup>33</sup> Conclusiones del Abogado General de 1 julio 2021, *UM*, asunto C-277/20, ECLI:EU:C:2021:531, apdo.44 y STJUE de 12 octubre 2017, *Kubicka*, C-218/16, ECLI:EU:C:2017:755, apdo. 44 y 57.

<sup>34</sup> Conclusiones del Abogado General de 1 julio 2021, *UM*, asunto C-277/20, ECLI:EU:C:2021:531, apdo. 47.

<sup>35</sup> *Ibidem*, apdo. 48.

<sup>36</sup> Sobre la determinación de la ley aplicable a las distintas cuestiones jurídicas de las donaciones internacionales, véase, N. GOÑI, *Las donaciones en Derecho Internacional Privado*, op. cit.

<sup>37</sup> STJUE 21 junio 2018, *Oberle*, C-20/17, ECLI:EU:C:2018:485, apdo. 55.

<sup>38</sup> STJUE 12 octubre 2017, *Kubicka*, C-218/16, EU:C:2017:755, apartado 57 y STJUE 21 junio 2018, *Oberle*, C-20/17, ECLI:EU:C:2018:485, apdo. 56.

16. Esta norma dispone que una elección aplicable a la sucesión realizada antes del 17 de agosto de 2015 será válida si cumple las condiciones establecidas en el art. 22 RES, por remisión del art. 25.3 de la misma norma.

Salvo en la versión en lengua alemana, dicho art. 22.1 RES establece que la elección de ley aplicable debe extenderse a la totalidad de la sucesión<sup>39</sup>. Y en ese sentido ha sido interpretado el Tribunal de Justicia en el caso *E.E.* en el que se indica que *una persona puede elegir como ley rectora de la totalidad de su sucesión la del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar esa elección o en el momento de su fallecimiento. Además, el apartado 2 del mentado artículo 22 precisa que dicha elección debe hacerse expresamente en forma de disposición mortis causa o ha de resultar de los términos de una disposición de ese tipo*<sup>40</sup>. En la misma sentencia el Tribunal afirma que dicha exigencia se aplica también en el caso en el que el causante hubiera elegido dicha ley antes del 17 de agosto de 2015<sup>41</sup>.

En nuestro caso, el Tribunal considera que la cláusula contractual referida contiene una elección de ley en favor del Derecho austríaco únicamente a las relaciones jurídicas nacidas entre las partes y no a la totalidad de la sucesión, por lo que no es de aplicación el art. 83.2 RES<sup>42</sup>.

17. Lo que el Tribunal de Justicia no resuelve porque el Tribunal remitente no se lo plantea es la competencia judicial del Tribunal de origen. En efecto, dada la nacionalidad alemana del donante en el momento de otorgar la donación *mortis causa* y la residencia habitual en Alemania, en dicho momento y en el momento del fallecimiento, éste no podía elegir como ley aplicable a la sucesión la ley austríaca en virtud del art. 25.1 RES. Por tanto, tampoco será de aplicación el 83.4 RES<sup>43</sup>.

Por tanto, si se analizan estas circunstancias se concluye que tienen consecuencias sobre la competencia judicial de los tribunales austríacos para pronunciarse sobre si el hijo del señor *UM* ha adquirido la propiedad de un bien inmueble sito en su territorio a título sucesorio.

El Reglamento de sucesiones no se aplica a la naturaleza ni a la inscripción de los derechos reales sobre bienes inmuebles, sin embargo, en el caso *Kubicka*, el Tribunal de Justicia indicó que la modalidad de transmisión *mortis causa* de un derecho real entra en el ámbito de aplicación del Reglamento de sucesiones<sup>44</sup>.

## V. A modo de conclusión

Como indica el Abogado General la interpretación autónoma y uniforme del Reglamento de sucesiones debe favorecer el objetivo de ayudar a los herederos y a las personas próximas al causante y también a los acreedores de la herencia a ejercer sus derechos en situaciones de sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas, así como permitir a los ciudadanos de la Unión preparar su sucesión. Esta sentencia al clarificar el concepto de pacto sucesorio y determinar la aplicación del Reglamento de sucesiones facilita la identificación de la norma de Derecho Internacional Privado de la Unión a las transmisiones *mortis causa* y, con ello, la seguridad jurídica en las situaciones con elemento extranjero.

<sup>39</sup> El problema se plantea porque en la versión alemana del Reglamento de Sucesiones no se precisa que la elección de ley debe alcanzar a toda la sucesión. Conclusiones del Abogado General de 1 julio 2021, *UM*, asunto C-277/20, ECLI:EU:C:2021:531, apdo. 54.

<sup>40</sup> STJUE de 16 julio 2020, *E. E.*, C-80/19, ECLI:EU:C:2020:569, apdo. 88.

<sup>41</sup> *Ibidem*, apdo. 92.

<sup>42</sup> STJUE 9 septiembre 2021, *UM*, C-277-20, ECLI:EU:C:2021:708, apdo. 39.

<sup>43</sup> Conclusiones del Abogado General de 1 julio 2021, *UM*, asunto C-277/20, ECLI:EU:C:2021:531, apdo.57.

<sup>44</sup> STJUE de 12 octubre 2017, *Kubicka*, C-218/16, ECLI:EU:C:2017:755, apdo. 54.