

¿PUEDE UN EXTRANJERO ACOGERSE AL PACTO DE MEJORA GALLEGO? El Reglamento 650/2012 y la Resolución DGSJFP de 20 de enero de 2022

Santiago Álvarez González

Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad de Santiago de Compostela

TITLE: *May a foreign citizen conclude a Galician «pacto de mejora»? The Regulation 650/2012 and the DGSJFP decision of 20 January 2022*

RESUMEN: La presente contribución comenta una reciente resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que versa sobre la aplicación del Reglamento 650/2012, de sucesiones. Dicha resolución rechaza la posibilidad de que un francés con residencia habitual en Galicia pueda realizar un pacto de mejora de los previstos por el Derecho Gallego.

Las razones en las que se apoya la resolución son extravagantes y alguna de ellas claramente contrarias a la práctica judicial en un caso similar sobre el pacto de definición mallorquín. El autor no está de acuerdo con la resolución, critica fuertemente sus argumentos y ofrece una visión alternativa de las relaciones entre el Reglamento 650/2012 y el Derecho civil autonómico.

ABSTRACT: *This paper comments a very recent Spanish resolution dealing with the application of the Regulation (UE) nº 650/2012, on successions. The resolution of the administrative body Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP) denies a French citizen with habitual residence in Galicia (Spain) the possibility of making an agreement as to succession in the vein of those set forth by Galician law (agreement called «pacto de mejora»). Galician law is a Spanish regional law.*

The reasons set out in the resolution are bizarre, and some of them are also clearly opposed to the case law established by Spanish courts on a previous similar case on the «pacto de definición» set forth by Balearic law. The author disagrees with the resolution, deeply criticizes the reasons given by the DGSJFP and offers an alternative interpretation of the relations between the Regulation 650/2012 and Spanish regional civil laws.

PALABRAS CLAVE: Pacto de mejora de la LDCG. Art. 4 LDCG: vecindad civil gallega. Reglamento (UE) 650/2012, sobre sucesiones: concepto de pacto sucesorio. Estados con más de un sistema jurídico de base territorial: ley aplicable.

KEY WORDS: *Specific agreement as to succession (pacto de mejora) set forth by Galician Law. Art. 4 Galician civil statute: Galician «vecindad civil». Regulation (UE) 650/2012, on successions: notion of agreement as to succession. States with more than one legal system: territorial conflicts of laws.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: VUELTA LA BURRA AL TRIGO. 2. ¿ES EL PACTO DE MEJORA CON ENTREGA DE BIENES DE PRESENTE DE LA LDCG UN PACTO SUCESORIO A LOS EFECTOS DEL REGLAMENTO DE SUCESIONES? 3. SOBRE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS PACTOS SUCESORIOS Y SOBRE EL FRACCIONAMIENTO DE LA SUCESIÓN. 4. ¡LA VECINDAD CIVIL, LA VECINDAD CIVIL! 4.1. *La vecindad civil en el sistema.* 4.2. *La Resolución y su concepción de la vecindad civil y de las «relaciones» entre el Reglamento y el Derecho interregional español.* 4.3. *El argumento decisivo: la vecindad civil en el art. 4 LDCG. Una interpretación simple y una creativa.* 5. ¿PARA QUIÉN LEGISLA EL

LEGISLADOR DE DERECHO CIVIL? LA PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. 6. Y SI EL PACTO DE MEJORA NO ES UN PACTO SUCESORIO ¿QUÉ ES Y CUÁL ES SU LEY APLICABLE? 7. ERRE QUE ERRE: LA EXIGENCIA DE VECINDAD CIVIL COMO UNA CUESTIÓN DE FORMA TESTAMENTARIA. 8. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN: VUELTA LA BURRA AL TRIGO

1. La Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante, DGSJFP) de 20 de enero de 2022¹ (en adelante, la Resolución) confirma la calificación negativa de la registradora para practicar inscripción en virtud de una escritura por la que un nacional francés y su cónyuge española, ambos con residencia habitual en Galicia, otorgaban pacto sucesorio de mejora de los previstos por la Ley 2/2006, de Derecho civil de Galicia (en adelante, LDCG). Esencialmente, la registradora alegaba que la ausencia de vecindad civil gallega del disponente francés impedía el referido pacto. Siendo la situación internacional, el punto de partida fue el Reglamento de sucesiones (en adelante, el Reglamento)².

El recurso del interesado contra la calificación, claro, nítido, bien articulado y argumentado y, a mi juicio (a salvo de lo que matizaré sobre la calificación del negocio), plenamente pertinente es desestimado por una Resolución peculiar, a la que dedico este breve comentario.

Los conocedores de este tipo de problemas sabrán que la descripción se corresponde, cambiando la legislación gallega por la mallorquina, con un supuesto que ha tenido cierta difusión en los últimos tiempos: el que desencadenó la Resolución de la DGRN 24 de mayo de 2019³, que, como en cuatro ocasiones recuerda la actual Resolución, fue revocada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (1ª) de 14 de mayo de 2021⁴, que desestimó el recurso contra la Sentencia AP (Sección 3) de

¹ BOE de 16 de febrero de 2022.

² Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

³ BOE de 24 de junio de 2019. Sobre esta RDGRN *vid.* mi comentario crítico «¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín? El Reglamento 650/2012 y la RDGRN de 24 de mayo de 2019», *Ley Unión Europea*, núm. 74, de 31 de octubre de 2019.

⁴ ECLI:ES:TSJBAI:2021:460. Sobre ella *vid.* el comentario de MUNAR BERNAT, P., «Los problemas que plantea el Reglamento (UE) nº 650\2012 en el tratamiento del pacto sucesorio de definición (arts. 50 y 51 CDCIB). A propósito de la STSJ Illes Balears, de 14 de mayo de 2021», *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 4, 2021, pp. 227-255; y uno mío, mucho más sintético, en *Anuario Español de Derecho Internacional privado*, 2021, pp. 574-577.

Palma de Mallorca de 30 de diciembre de 2020⁵, que también la había considerado contraria a Derecho.

Siendo generosos y simplificando al máximo el contenido de la Resolución, diré que reitera en lo sustancial aquella doctrina de la Dirección General pretendida -y judicialmente rechazada- sobre el pacto de definición mallorquín, aunque las características del presente caso convierten dicha doctrina en más dañina. El porqué resulta todo un interrogante que, ya adelanto, el comentario que sigue no alcanza a descifrar. Un compañero alemán, buen conocedor del Derecho español, especialista en sucesiones hispano-alemanas, y experimentado abogado, especialmente en lo que atañe a la aplicación de los derechos civiles españoles a sucesiones de nacionales alemanes, me sugiere que la Dirección General pretende, en el fondo, provocar una nueva resolución judicial, esta vez del Tribunal Superior de Justicia de Galicia o quizá del Tribunal Supremo⁶, que pudiera contradecir la balear. También podría pensarse que, detrás de esta aparente polémica euro-foral, se esconderían unos intereses impositivos que tratan de reducir el acceso de los extranjeros a figuras, como los pactos sucesorios, con una fiscalidad más benévola que sus alternativas. En ese ámbito mi desconocimiento es total y, dado que la Resolución ni lo toca, nada diré al respecto⁷.

Hurgando un poco más, sin embargo, existe una importante desviación respecto del citado precedente: la DGSJFP niega, en este caso, que nos encontremos ante un verdadero pacto sucesorio. Ciertamente, lo hace de forma extraña, con la boca pequeña; entre murmullos: el pacto de mejora «...*cabe dudar* seriamente que pueda dar lugar a pacto de los incluidos en el Reglamento» (FD 9); «un pacto con entrega de presente de los mismos (sic), *difícilmente* puede ser considerado un pacto sucesorio a los efectos de los artículos 3.1.b) y 25 a 27 del Reglamento (UE) nº 650/2012...» (FD 31); y un poco más tarde señala (¿matiza?, ¿ratifica?) que dicho pacto «...*muy posiblemente*, además, no se encuentre en el concepto de pacto sucesorio previsto en el Reglamento» (FD 32). Tal afirmación ni se desarrolla ni tiene un papel relevante en el peso del razonamiento de la Resolución. Por el contrario, ésta se lanza a un análisis del sistema de ley aplicable previsto por el Reglamento «como si fuese de aplicación», y

⁵ ECLI:ES:APIB:2020:2608.

⁶ Que podría ser una cuestión más del TS que de los TSJ lo adelanto en mi nota a la STSJ Illes Balears, de 14 de mayo de 2021, *AEDIPr*, 2021, p. 575; pues pienso que el problema de fondo trasciende al Derecho gallego, como aquél trascendía al balear. Por otro lado, el poco aprecio que la Resolución manifiesta por las sentencias citadas ya se percibe cuando desliza que aquellas (singularmente la del TSJ) fueron dictadas «en instancia autonómica» (fina observación que realiza el imprescindible comentario de MARIÑO PARDO, F., «¿De verdad prohíbe, o puede prohibir, el derecho civil gallego a un extranjero residente en Galicia otorgar un pacto de mejora? La Resolución DGSJFP de 20 de enero de 2022», en su blog *iurisprudente.com*, entrada de 28 de febrero de 2022.

⁷ Pero es muy ilustrativo el trabajo citado de MUNAR BERNAT, P., pp. 232-234 y 246 y ss.

nada dice sobre cuál sería la ley aplicable, en su opinión, al negocio jurídico objeto de discusión, si es que no es un pacto sucesorio.

En la calificación de la registradora, el razonamiento es algo más coherente. No más ajustado a Derecho, pero sí más claro. Nunca niega la naturaleza sucesoria del pacto escriturado, ni la aplicación del Reglamento a la determinación de la ley aplicable al mismo. No se afana en la determinación de la ley aplicable a la admisibilidad y validez material del pacto de mejora, sino, de manera prioritaria, en la determinación de la ley aplicable a sus requisitos formales. En aplicación de los arts. 27 y 36.3 del Reglamento, considera que esta es la ley gallega y ante la ausencia de vecindad civil gallega de uno de los otorgantes, concluye que no procede el otorgamiento del pacto sucesorio de mejora conforme a la ley gallega. Todo ello, en función de lo dispuesto en el art. 4 LDCG: «La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común». Este itinerario argumental coincide sustancialmente con el de la citada RDGRN 24 de mayo de 2019. Sobre él pueden reproducirse las críticas que vertí a propósito de aquella resolución, y recuperaré la relativa a la calificación formal de la exigencia de vecindad civil para tratar de que no se repita (otra vez⁸). No obstante, las que amerita la presente Resolución deben ser más severas.

2. Lo primero que he de confesar es que me resulta difícil calificar la Resolución. No es fácil encontrar el concreto adjetivo que pueda explicar su contenido: es una mezcla de hueca, en ocasiones, incoherente, en otras y, sobre todo, arrogante. Seguramente sean calificativos demasiado rigurosos para las ocho páginas del BOE donde la DGSJFP desgrana su «razonamiento». Porque he de reconocer que, como suele ser habitual en los tiempos modernos, esas ocho páginas «suenan bien». Están llenas de frases y párrafos aparentemente sesudos y decididamente innovadores; muy europeos y muy «forales» a la vez. No hay quien dé más.

Me comprometo, no obstante, a borrar los descalificativos si al final de este viaje no se corresponden con el camino andado. En todo caso, de lo que no cabe duda (a mí no me cabe duda) es de que la Resolución es indisimuladamente contumaz, en la primera acepción que nuestro Diccionario de la RAE atribuye a esta palabra: «Rebelde, porfiado y tenaz en mantener un error». Y para ello no hay más que leer la adhesión de la DGSJFP a la citada RDGRN 24 de mayo de 2019. Si aquella doctrina fue revocada judicialmente y ahora se reitera, el reproche creo que se justifica plenamente.

⁸ Infra núm. 11.

La Resolución es, también de forma muy evidente, desordenada, impresionista y difícil de abordar de forma coherente. Lo único claro de verdad es que desestima el recurso y confirma la calificación de la registradora. Mas el hilo conductor brilla por su ausencia. Es, también, apresurada e irreflexiva, como pone de manifiesto su discurso sobre el fraccionamiento de la sucesión y la *professio iuris*⁹. Lo que en la calificación de la registradora es criticable, pero al menos ordenado y comprensible, pues nunca niega la aplicación del Reglamento de sucesiones, en la Resolución es, sencillamente, difícilmente asimilable.

Quizá la DGSJFP haya sido consciente de ello y ha proporcionado una especie de resumen final de cinco puntos. Son los que voy a seguir en mi comentario. Adelanto que algunos los liquidaré sumariamente, pues más que conclusiones son afirmaciones irrelevantes. Comenzaré con el primero que, además, me parece el más pertinente.

2. ¿ES EL PACTO DE MEJORA CON ENTREGA DE BIENES DE PRESENTE DE LA LDCG UN PACTO SUCESORIO A LOS EFECTOS DEL REGLAMENTO DE SUCESIONES?

3. Un francés y una española transmiten la propiedad de tres inmuebles situados en Galicia a su hijo. Estamos ante un negocio jurídico internacional que pudiera caer dentro del ámbito de diversas normas, de diversos instrumentos europeos, o del Derecho internacional privado de origen nacional, en función de cómo lo califiquemos. Por ello, la primera conclusión de la Resolución es capital: aunque sube y baja continuamente del Reglamento, lo cierto es que pronto pone en duda la calificación sucesoria de dicho negocio. Y su primera conclusión, sobre la que ya he entrecomillado tres de sus afirmaciones, es que es discutible que el pacto de mejora con entrega de bienes de presente previsto por la legislación gallega pueda ser efectivamente un pacto sucesorio de los contemplados en dicho Reglamento. Es esta una cuestión esencial para la resolución del problema y, además, la duda puede ser relevante y como tal debe ser resuelta con carácter previo. No por los argumentos que la Resolución (no) proporciona, sino a partir de una contemplación cabal del pacto ante el que nos encontramos y las exigencias del Reglamento.

Efectivamente, el llamado pacto de mejora con entrega de bienes de presente previsto por la ley gallega resulta un pacto de naturaleza discutida¹⁰. Y, lo más relevante para la Resolución, de discutible inclusión en la definición de pacto sucesorio proporcionada por el Reglamento. A los efectos del Reglamento se entenderá por pacto sucesorio *todo*

⁹ Infra núms. 4 y 5.

¹⁰ Por ejemplo, niega su naturaleza sucesoria HERRERO OVIEDO, M., «Pactos sucesorios en Galicia», en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo I. C. GETE-ALONSO Y CALERA (dir.) y J. SOLÉ RESINA (coord.), Civitas Thomson Reuters, 2011, pp. 1286 y 1315.

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 (art. 3.1.b).

Admitamos que el tema es discutible. ¿Qué argumentos proporciona la Resolución en defensa de su tesis negativa? Yo no los encuentro. No lo es la interesante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de septiembre de 2021¹¹, que la Resolución califica de hito y llama a terciar en la cuestión controvertida; no creo que esta sentencia tenga mucho que decir. De hecho, la Resolución la utiliza simplemente para señalar que la calificación interna o nacional de una institución no tiene por qué trasladarse sin más a la calificación *a efectos* del Reglamento. Es una obviedad que no precisa de argumento de autoridad alguno. La interpretación de las normas de los reglamentos ha de ser, como regla, autónoma y la calificación de las cuestiones por ellas previstas también: es perfectamente posible que lo que es un pacto sucesorio para el Derecho de un Estado miembro no lo sea a los efectos de una norma europea. Es verdad que el pacto contemplado en la STJUE de 9 de septiembre de 2021, calificado por el TJ como pacto sucesorio a los efectos del Reglamento, poco se parece al que ocupa a nuestra Resolución. Pero que aquél, distinto, se corresponda con el concepto de pacto sucesorio del Reglamento no significa que el pacto de mejora quede fuera. No cabe aplicar aquí la vieja regla *inclusionis unius exclusionis alterius*¹².

En este sentido, desde una perspectiva estrictamente interna, la naturaleza sucesoria o no del pacto de mejora podría depender en gran medida *de su concreta configuración*. De cómo se articulen las variadas posibilidades que ofrece al respecto la LDCG. Pero la realidad es que, más allá de opiniones como la más atrás citada¹³, la doctrina es muy mayoritariamente proclive a no dudar de su naturaleza sucesoria y de su calificación como genuino pacto sucesorio, sobre la base de una multitud de elementos que lo vinculan a tal calificación. La facultad que el art. 217.1º LDCG (que reitera en parte lo dicho en el art. 216) ofrece al mejorante para que en el pacto conserve la facultad de disponer de los bienes hasta su muerte podría llevar a entender que esa entrega de bienes es «claudicante» en cuanto forma parte de una sucesión que aún no está abierta. Otro indicio favorable a la posible calificación sucesoria sería que el pacto será ineficaz si el mejorado incurre en causas de indignidad y de desheredación (art. 218

¹¹ Asunto C-277/20; ECLI:EU:C:2021:708. Y el imprescindible comentario de RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., «Un par de cuestiones sobre el Reglamento (UE) 650/2012: ámbito de aplicación material y régimen transitorio de la elección de ley aplicable», *La Ley Unión Europea*, núm. 98, 2021.

¹² Lo destaca también MARIÑO PARDO, F., *loc. cit.*

¹³ HERRERO OVIEDO, M., *loc. cit.*

LDCG). Resulta igualmente significativo que, en los casos de inexistencia de bienes suficientes para el pago de las legítimas, la reducción del pacto de mejora sólo entra en juego tras la reducción de legados y donaciones computables para su cálculo, ocupando el mismo rango que las apartaciones (genuino pacto sucesorio sobre el que no se ha levantado ninguna sospecha) hechas por el causante (art. 251.2 LDCG). De igual modo que no debe soslayarse la aplicación supletoria del régimen de los legados. Elementos que incluyen el pacto controvertido en el ámbito sucesorio del mejorante al que en la literatura científica gallega se suman otros muchos. También para afirmar su calificación como pacto sucesorio a efectos del Reglamento, como pactos que confieren, modifican o revocan «derechos relativos a la sucesión» del mejorante¹⁴.

El tema, tal cual lo presenta la Resolución, estaría abierto. Pero, además de los datos puramente sustantivos que he reflejado en el párrafo anterior, hay algún otro, ya en el marco conceptual del Reglamento que hubiera requerido mayor atención: si partimos, como creo que hay que partir, de una apariencia de naturaleza sucesoria, de negocio mortis causa del pacto de mejora, la simple aplicación del canon de interpretación restrictiva de las exclusiones previstas por el Reglamento desplaza la carga de la argumentación hacia quien niega más que hacia quien afirma; y otro tanto ocurre con la interpretación generosa que se ha venido haciendo del concepto de pacto sucesorio consagrado por el Reglamento¹⁵.

En cualquier caso, y esta sería una primera crítica de entidad, de no encontrarnos ante un pacto sucesorio (u otro negocio de similar calificación), la consecuencia simple es que el Reglamento de sucesiones no sería aplicable, salvo que siguiésemos considerándolo un acto de sucesión mortis causa no excluido por su art. 1.2. Si el negocio fuese otro, por ejemplo, una simple donación o, por utilizar los términos de la Resolución, una mera «liberalidad sobre bienes determinados» (intuyo que la Resolución está, precisamente, pensando en la exclusión del art. 1.2, letra g, del Reglamento¹⁶), la ley aplicable sería probablemente la misma, pero esta vez, en función

¹⁴ Vid. ya CALVO VIDAL, I., *El certificado sucesorio europeo*, Madrid, La Ley, 2015, pp. 83-85; comentando la Resolución que nos ocupa, ESPÍÑEIRA SOTO, I., «Pacto sucesorio gallego otorgado por extranjero residente en Galicia. Removiendo los obstáculos puestos por la Resolución de la DGSJyFP de 20 de enero de 2022», www.notariosyregistradores.com, entrada de 21 de febrero de 2022; y con abundantes citas MARIÑO PARDO, F., *loc. cit.*, haciéndose eco también de las aproximaciones no tanto desde el Derecho sustantivo, cuando desde el Derecho internacional privado, antes y después del Reglamento.

¹⁵ BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2021*, 2ª ed., Bruselas, Bruylant, 2016, pp. 152-158 y 431-432.

¹⁶ Se excluyen del Reglamento «los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo, mediante liberalidades...»

del Reglamento Roma I¹⁷. Y si, como también es posible, considerásemos el negocio fuera del ámbito de aplicación de este último reglamento¹⁸, en todo caso tendría un régimen jurídico -el que fuera- que, sorprendentemente, la Dirección General elude averiguar. Lo cual no deja de ser llamativo a la luz de todos los envites que ella misma se inventa para apenas aportar nada al caso. Y hubiera sido un ejercicio interesante, porque de llegar a ser la ley gallega la aplicable (por cualquier otro título distinto del sucesorio), se demostraría de forma más evidente lo absurdo de su argumentación más nuclear según la cual no puede acogerse a lo dispuesto en los arts. 214 y siguientes de la Ley de Derecho civil de Galicia (¡ni al resto de la ley!) quien no tiene vecindad civil gallega. Volveré sobre esta idea más adelante¹⁹.

El centro directivo se ahorra tal razonamiento, volcándose sobre el Reglamento de sucesiones. Vamos que, aunque parece que no lo considera aplicable, lo que le interesa es poner de manifiesto como funcionaría, si lo fuera. La secuencia argumental es, cuando menos, pintoresca: esto no es un pacto sucesorio, el Reglamento de sucesiones (posiblemente) no se aplica, pero si fuese un pacto sucesorio y se aplicase, rechazaríamos igual el recurso; eso sí, afirmo que no es un pacto sucesorio, pero no digo *qué es*. Secuencia más propia de un trabajo doctrinal de los modernos que de una «resolución», que resuelve un caso real.

Mas por el momento cumple cerrar este apartado señalando que es justo y necesario que la DGSJFP se plantee si el negocio ante el que se encuentra es un pacto sucesorio o no; y no es censurable que concluya que difícilmente pueda ser considerado un pacto sucesorio a los efectos del Reglamento. No es censurable, siempre que se justifique. Y lo cierto es que se trata de una posición casi apodíctica, pues ningún argumento de peso proporciona la Resolución, cuando los que militan por su calificación como pacto sucesorio en doctrina, jurisprudencia civil y práctica fiscal son abrumadores.

3. SOBRE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS PACTOS SUCESORIOS Y SOBRE EL FRACCIONAMIENTO DE LA SUCESIÓN

4. Dicho esto, la siguiente conclusión de la Resolución señala que:

¹⁷ Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I): DO L 177, de 4 de julio de 2008.

¹⁸ Efectivamente, es posible que también estuviera excluido de este Reglamento, pero volveré sobre ello más adelante, aun a título meramente especulativo (infra núm. 10).

¹⁹ Que el tema pueda ser de cierta complejidad (como demuestran los desarrollos de BONOMI, A. y WAUTELET, P., *op. cit.*, pp. 95-105 y 152-157, entre otras) o precisamente por ello, exigía más por parte de la Resolución.

«Adicionalmente, un pacto con transmisión de presente, que es una liberalidad sobre bienes determinados, pudiera fraccionar la sucesión... y podría ser considerada (sic), por tanto, una elección de ley parcial, con clara vulneración de la unidad de la ley sucesoria».

Repárese en que estamos en el marco conceptual del Reglamento de sucesiones, por lo que supongo que con esta conclusión se quiere decir que el negocio que se examina, de ser un pacto sucesorio, sería contrario al Reglamento, que no admite la *professio iuris* parcial y que está presidido por el principio de unidad de la ley sucesoria. No sería ajustado a derecho y, por tanto, sería un argumento más para rechazar el recurso. El análisis de esta afirmación ha de partir, pues, de la hipótesis de que el negocio en cuestión sí es un pacto sucesorio sujeto al Reglamento, pues los argumentos de la *professio iuris* y el fraccionamiento de la sucesión sólo tienen sentido dentro del Reglamento.

El párrafo reproducido de la Resolución es la síntesis de una obsesión que ya aparece en los FD 9 y siguientes. Realmente, es una cuestión que no tiene demasiada trascendencia sobre el fondo de la decisión, pero sí sobre la comprensión del sistema del Reglamento por parte de la DGSJFP. Por ello debo adelantar que esta presunta existencia de una *professio iuris* no expresa sobre el bien concreto, que la Resolución afirma en el punto 13 de sus FD, simplemente, es una invención. De los datos del caso no deriva que así sea, pero, sobre todo, es absolutamente inverosímil, por cuanto que: uno, la idea de que un francés elija la ley de la nacionalidad española que no tiene, *para regular su sucesión*, es algo muy, muy, improbable. Posible, pero altamente improbable. Y, dos y más importante, si de lo que quiere hablar la Resolución no es de una genuina elección de ley sucesoria, sino de una *elección de ley aplicable a la admisibilidad y validez del pacto sucesorio* sería algo totalmente innecesario, porque el mismo resultado, la aplicación de la ley española -y posiblemente gallega- se produce sin necesidad de hacer ningún tipo de elección de ley. Ni expresa ni tácita.

Lo que pretenden los otorgantes es la aplicación de la ley de su residencia habitual española (gallega) a la admisibilidad, validez material y, en definitiva, régimen jurídico aplicable al pacto sucesorio previsto por la ley gallega, y para ello no tienen que hacer nada: es lo que ya viene dado por el artículo 25.1 del Reglamento para los pactos sucesorios que afecten a una sola sucesión²⁰, y en el art. 25.2 para los pactos

²⁰ 25.1. «Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de una sola persona se registrará, por lo que atañe a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a su sucesión si aquella hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto»: si no hay *professio iuris*, la de su residencia habitual (española-gallega) o la más estrechamente vinculada.

sucesorios que afecten a dos sucesiones²¹. En este caso, estamos ante un pacto de mejora de bienes (voy a considerar como hipótesis) comunes por parte de dos cónyuges, sujetos a un régimen de comunidad de bienes, como mejorantes a favor de su hijo como mejorado. En ausencia de la elección de ley que les posibilita el art. 25.3 del Reglamento²², la ley aplicable a la admisibilidad, validez y efectos vinculantes del pacto sucesorio sería la ley de la residencia habitual española (previsiblemente gallega), que concurre en cada uno de los disponentes. O sea, que elegir la ley española (que hipotéticamente pudiera haber adquirido el causante francés en el futuro, como sugiere la Resolución) o aplicar la ley española de su residencia habitual actual es lo mismo. Todo ello, claro, siempre que pudiera pasarse por alto la dificultad que hay en admitir que pueda existir una elección de ley nacional futura sobre la admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes²³. Y lo absolutamente ridículo de la construcción si pensamos que, de forma mucho más sencilla, se puede elegir directamente la ley española (posiblemente gallega) del otro disponente español (art. 25.3 del Reglamento²⁴).

Excurso 1. Permítaseme una pequeña explicación sobre la peculiaridad de la elección de ley en los pactos sucesorios que ayude a comprender lo tosco del argumento de la Resolución. A quien quiere realizar un pacto sucesorio como el que contemplamos, lo que le interesa, principalmente, es que el pacto sea válido. Es verdad que, como enfatiza la Resolución, su eficacia última puede depender de que una ley sucesoria futura (tras el fallecimiento del causante) pueda llegar a corregirlo (por ejemplo, porque vulnera las legítimas previstas por la ley sucesoria). Pero lo cierto es que lo que interesa en el momento de su conclusión es que el pacto sucesorio sea admisible y

²¹ 25.2. «Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de varias personas únicamente será admisible en caso de que lo sea conforme a la ley que, de conformidad con el presente Reglamento, hubiera sido aplicable a la sucesión de cada una de ellas si hubieran fallecido en la fecha de conclusión del pacto.

Un pacto sucesorio que sea admisible en virtud del párrafo primero se regirá en cuanto a su validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por aquella de las leyes referidas en dicho párrafo con la que presente una vinculación más estrecha». La española (gallega) en cualquier caso.

²² «No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, las partes podrán elegir como ley aplicable al pacto sucesorio, por lo que respecta a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, la ley que la persona o una de las personas de cuya sucesión se trate habría podido elegir de acuerdo con el artículo 22 en las condiciones que este establece».

²³ RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., *La ley aplicable a los pactos sucesorios*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 2014, esp. pp. 222 a 225, donde la autora hace un análisis de lo altamente inadecuado de admitir la elección de una ley correspondiente con la nacionalidad futura en el caso de los pactos sucesorios.

²⁴ Siempre que entendamos que cuando esta regla se refiere a las partes no está exigiendo reciprocidad entre sus disposiciones (así ESPIÑEIRA SOTO, I., en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/internacional/dictamenes-derecho-internacional-privado/respuesta-al-viii-dictamen-derecho-internacional-privado/#sucesiones>).

válido. Es lo que les importa a los participantes en el pacto de mejora con entrega de bienes de presente de la Resolución. Para ello, el Reglamento permite que se aplique la ley de la residencia habitual (o la más estrechamente vinculada) según los casos, o que las partes elijan una ley «que la persona o una de las personas de cuya sucesión se trate habría podido elegir de acuerdo con el artículo 22 en las condiciones que este establece» (reproducido art. 25.3 del Reglamento); es decir una ley nacional que se posea en el momento de conclusión del pacto sucesorio o en el momento del fallecimiento. Esta posibilidad de elección de ley (que podríamos denominar convencionalmente pacto de *lege utenda* para reservar el de *professio iuris* para la elección de ley sucesoria²⁵) sólo tiene sentido cuando la ley de la residencia habitual (o la más estrechamente vinculada) no admite el pacto sucesorio pretendido o cuando, admitiéndolo, no lo considera válido en función de los elementos concurrentes en el caso concreto. También podría ser útil esta elección de ley si la ley nacional elegida fuese más favorable o de mayor interés para las partes que la ley de la residencia habitual. Pero, incluso en este caso, se hace difícil pensar en que pudieran llegar a elegir una ley nacional que no se posee, confiando en que se llegue a poseer. Esta posibilidad, que no supone graves problemas en los casos de sucesión intestada o testada, no se concilia en absoluto con las exigencias del pacto sucesorio que conllevan la necesidad de saber cuál es su régimen jurídico, no desde el momento de la muerte del causante, sino desde el mismo momento de su conclusión. Pensar que se puede determinar ese régimen jurídico fiado a una circunstancia futura e incierta (la adquisición de una nueva nacionalidad) carece de sentido²⁶. Pero, sobre todo, en el caso comentado resulta una estupidez: la ley española de la residencia habitual se aplica de plano; y si no fuese así (pensemos en que los cónyuges tuvieran su residencia habitual fuera de España, por ejemplo) la lógica de una elección de ley sería, como dije antes, la de la ley nacional de uno de los otorgantes (la esposa española, que posiblemente tenga vecindad civil gallega²⁷). Fin.

5. Sobre la idea de fraccionamiento de la sucesión que esgrime la Resolución y lo malo, malísimo, que ello resulta, baste recordar que el posible fraccionamiento es inherente a la existencia de actos de anticipación sucesoria (testamentos o pactos sucesorios) que potencialmente pueden estar sujetos a una ley distinta (la llamada ley sucesoria

²⁵ RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., *op. cit.*, pp. 235 y ss. donde se analizan pormenorizadamente las particularidades de los pactos sucesorios en relación con la estructura de la elección de la ley aplicable.

²⁶ El Considerando 51 del Reglamento lo deja bastante claro.

²⁷ FD 20. Sería perfectamente posible que la esposa, a pesar de llevar 15 años residiendo en Galicia, tuviese una vecindad civil distinta: una anterior que había adquirido mediante dos años de residencia más declaración de adquisición, o una anterior cuya conservación hubiere instado: art. 14.5, 1º y 2º respectivamente. Pero parto de la hipótesis de que tiene vecindad civil gallega. Hipótesis no desmentida por la Resolución.

hipotética o anticipada) de la ley sucesoria. No sólo la ley de la residencia habitual del disponente en el momento del pacto sucesorio puede ser distinta de la ley de su última residencia habitual (sin mediar ningún tipo de elección de ley), sino que es igualmente posible (en un ejemplo que pudiera parecer extremo, pero que no lo es) que se elija una ley para que regule la admisibilidad y validez del pacto sucesorio (art. 25.3 del Reglamento) y otra distinta como ley sucesoria (art. 22 del Reglamento). Es verdad que no cabe una *professio iuris* parcial. Sin duda. Pero no es menos cierto que en cada pacto sucesorio cabe realizar tantas elecciones de leyes como la situación (nacionalidades de las partes) posibilite, sin que ello suponga un fraccionamiento de la ley sucesoria. En otras palabras, una única ley sucesoria (por ejemplo, la de la última residencia habitual del causante) puede convivir sin problemas con varias leyes aplicables a diversos pactos sucesorios que el mismo causante haya celebrado a lo largo de su vida: por ejemplo, la de su (distinta) residencia habitual cuando realizó un pacto de renuncia anticipada a la legítima con uno de sus hijos; más la de la ley nacional de su cónyuge, cuando ambos realizaron un pacto de institución recíproca, y eligieron esa ley nacional (art. 25.3 del Reglamento)... y así podríamos seguir, imaginando a este causante, entusiasta de los pactos sucesorios, pactando a diestro y siniestro con unos y otros.

Si se me permite una licencia, tengo la impresión de que la Resolución ha querido utilizar dos argumentos «de autoridad» empleados por la citada STJUE de 9 de septiembre de 2021 (pues siempre es fascinante citar la última jurisprudencia del TJUE), pero sin haberlos asimilado previamente y sin haber meditado si son o no pertinentes en el caso que tiene entre manos²⁸.

4. ¡LA VECINDAD CIVIL, LA VECINDAD CIVIL!

4.1. *La vecindad civil en el sistema*

6. Antes de pasar a las dos siguientes «conclusiones» de la Resolución considero necesario sentar el punto de partida de mi crítica en torno al significado y alcance de la vecindad civil en nuestro sistema. Lo haré muy sintéticamente.

La vecindad civil es una cualidad personal de los españoles cuya única función es determinar cuál es la ley aplicable en supuestos de Derecho interregional cuando la norma de conflicto utilice la conexión nacionalidad. Por ejemplo, la ley sucesoria en un

²⁸ Ya no le voy a pedir que sepa que el argumento del fraccionamiento de la sucesión, aparte de inapropiado, ni siquiera era pertinente en el caso resuelto por el TJ, donde aparece como argumento circular que se retroalimenta a sí mismo sin valor alguno (vid. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., *loc. cit.*, punto 4 de su comentario).

conflicto interregional es la ley de la última vecindad civil del causante, porque lo dice el art. 9.8 del Código civil, sustituyendo nacionalidad por vecindad civil (por mor de lo dispuesto en el art. 16 del mismo CC). En tanto que criterio o punto de conexión de «normas para resolver los conflictos de leyes» su existencia, su régimen jurídico y cuándo se utiliza y cuándo no, es de competencia exclusiva del legislador estatal (art. 149.1.8 CE, y jurisprudencia constitucional ampliamente conocida). Por tanto, ningún legislador autonómico puede legítimamente ni regular el régimen jurídico de la vecindad civil, ni aparejar ninguna consecuencia jurídica a la posesión de una determinada vecindad civil. Pero lo cierto es que numerosos legisladores autonómicos han infringido ese límite constitucional y lo hacen²⁹.

La existencia de normas autonómicas que parten de la vecindad civil para aparejarle determinadas consecuencias jurídicas posibilita que la vecindad civil pueda ser considerada como un requisito accesorio o suplementario que, a su vez, pueda entenderse como requisito de validez de un negocio concreto (por ejemplo, art. 50 de la Compilación Balear y pacto de definición) o incluso como una especie de requisito adicional de aplicación de un singular Derecho autonómico (por ejemplo art. 4 LDCG). Ninguna de estas dos visiones es legítima en nuestro sistema constitucional, como argumentaré al hilo del comentario a la Resolución.

Por último, en las situaciones internacionales, como la que contempla la Resolución, es posible que la vecindad civil pueda cumplir la función auxiliar de identificar la ley autonómica o estatal concretamente competente cuando es el ordenamiento español el llamado a aplicarse. Es posible, pero no necesario.

La Resolución trata de navegar en este ya de por sí equívoco panorama y lo hace de manera confusa, aliñando sus afirmaciones con valoraciones difícilmente aceptables sobre las relaciones entre el Derecho de la UE y el Derecho interregional español.

4.2. La Resolución y su concepción de la vecindad civil y de las «relaciones» entre el Reglamento y el Derecho interregional español

7. Las dos siguientes conclusiones de la Resolución (c y d) ya inciden en su verdadera *ratio decidendi* (siempre bajo la hipótesis de aplicación del Reglamento). De su lectura no deriva ninguna conclusión relevante, no suman nada, pues son meras evidencias. Pero de su trasfondo sí. La primera dice que el art. 36.2 del Reglamento se aplica a las disposiciones mortis causa. Claro. Es incuestionable: se trata de una norma general que se aplica a todos los supuestos previstos por el Reglamento. La segunda, de inextricable

²⁹ Creando problemas. Algunos de más difícil solución que otros. Infra núm. 9.

sentido, nos dice que «... *La existencia de una norma estatal que no permite la aplicación de un Derecho foral a un extranjero por carecer de vecindad civil de la Comunidad Autónoma en cuestión no necesariamente debe equipararse al supuesto de hecho del artículo 36.2, esto es, la ausencia de normas internas sobre conflictos de leyes.*»¿Qué es lo que realmente quiere decir la Resolución con estas dos obviedades?

En estas dos «conclusiones», la DGSJFP puede sugerir que o bien la ley gallega no sería aplicable al pacto de mejora con entrega de bienes de presente porque uno de los otorgantes no tiene vecindad civil gallega; o bien el pacto realizado no es válido por no tener el otorgante vecindad civil gallega (argumento más claro en la calificación de la registradora), que no es lo mismo, aunque para la Resolución en ocasiones parece que sí. Creo que la segunda interpretación es la prevalente dentro de la amalgama de frases que en ella se leen, aunque hay elementos para pensar que maneja ambas, indistintamente. Elementos que iré poniendo de manifiesto en el análisis que sigue.

A partir del FD 14, la línea argumental es simple en su objetivo, aunque ciertamente confusa en su alcance y en el orden de razonamiento. Comienza estableciendo los cimientos de su propuesta reproduciendo el art. 4 de la LDCG (de nuevo, para tenerlo fresco, «La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común»), precepto último a partir del cual va a basar la desestimación del recurso. Más tarde (a partir del FD 23) comienza el análisis de las normas del Reglamento que habrían de conducir a la identificación de la ley aplicable a este pacto de mejora. El orden lógico debería ser el contrario y a él ciño el análisis.

Eliminada la tontería de la inventada *professio iuris* y dando por supuesto que la ley aplicable es la española *del Estado* de la residencia habitual de los disponentes (art. 25 del Reglamento leído a la luz de su art. 21), quedaría por resolver cuál de las leyes españolas resulta la aplicable o, en función de los datos concretos del caso, si la ley gallega resulta aplicable. Esta reducción es operativa si nos fijamos en que el negocio jurídico realizado es nominalmente el de los artículos 214 y siguientes de la LDCG, aunque, en puridad, no puede excluirse que este tipo de negocio previsto por la ley gallega pudiera ser válido de conformidad con una ley distinta: es decir, que la sustancia del pacto de mejora con entrega de bienes de presente pudiera ser santificada por una ley distinta de la LDCG.

Excurso 2. El art. 36 del Reglamento establece cuál de las concretas leyes vigentes en un Estado plurilegislativo de base territorial resulta aplicable a cualquier aspecto relacionado con una sucesión internacional. En su apartado primero, esta labor identificativa la deja en manos de las normas internas de reparto de ese Estado. Así

pues, saber qué ley se aplica a la admisibilidad y validez de un pacto sucesorio sujeto a la ley española (*rectius*, a alguna ley española) o, por simplificar en nuestro caso, saber si la ley gallega se aplica a este pacto, lo deciden, en primera instancia, *las normas de Derecho interregional españolas, actuando como auxiliares del Reglamento en un supuesto internacional*. Recalco este último dato: el supuesto es genuinamente internacional; no es interregional. Los supuestos de Derecho interregional son meramente internos y no se regulan por el Reglamento ni pueden verse afectados por él. E incido en ello porque la terminología que emplea la Resolución (ya también la RDGRN de 24 de mayo de 2019), calificando este tipo de situaciones como conflictos «internacionales mixtos» (terminología utilizada también por algunos comentaristas³⁰) podría ser inocua (para mí lo es), salvo que pretenda reflejar que estamos ante un cúmulo de situación internacional y situación interregional. Esto es ontológicamente imposible. Vuelvo a recalcar que la remisión que hace el art. 36.1 a «las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado» no convierte el asunto en un conflicto territorial interno de leyes³¹. Pues bien, en el caso de una cuestión sucesoria, como la hipótesis que nos planteamos, esta norma sería el artículo 9.8 del Código civil, sustituyendo la nacionalidad por la vecindad civil³². Siendo el causante (uno de los disponentes en nuestro caso) extranjero, la norma interna no es capaz de identificar ninguna ley española: ni la gallega, *ni ninguna otra*. Quedarnos en este punto significaría que ningún derecho sucesorio español sería aplicable a la sucesión de extranjeros; ni testada, ni intestada ni paccionada.

Ante esta claudicación del art. 36.1 del Reglamento, en España se han propuesto, sintéticamente, dos alternativas: agotar la interpretación de las normas internas integrando su déficit (sería una especie de integración de una laguna creada por la incapacidad de las normas sobre conflictos internos)³³ o, la que me parece más simple, acudir al art. 36.2 del Reglamento que se aplicaría «A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes», interpretando «a falta de» como *por insuficiencia o por inadaptación* u otra locución similar.

³⁰ Es la preferida, por ejemplo, de FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., *Las sucesiones mortis causa en Europa. Aplicación del Reglamento (UE) nº 650/2012*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016.

³¹ No parece que esta diferenciación estuviese clara en la fase de elaboración del Reglamento. *Vid.*, al respecto, FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., *op. cit.*, pp.750-751.

³² No me resisto a comentar, que dicho artículo está sorprendentemente ausente en la argumentación de la Resolución. Apenas se cita en los «vistos» y en el recurso del recurrente. La Resolución centra su posición alrededor de los arts. 4 de la LDCG y 14 y 16 del Código civil.

³³ FONT I SEGURA, A., «La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones», en *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, I. CALVO VIDAL (Coord.), Consejo General del Notariado, 2014, pp. 75-121, pp. 114-115.

Lo que no tiene sentido, es que, una vez descartada la vecindad civil como criterio identificativo de la ley española aplicable, vuelva a tener protagonismo por la puerta de atrás. Como regla de oro, deberíamos quedarnos con que cuando en aplicación del Reglamento de sucesiones una norma española (de Derecho estatal o insertada en un Derecho civil autonómico) conceda la relevancia a la vecindad civil, tal relevancia solo debe retenerse cuando el interesado efectivamente ostenta una determinada vecindad civil. En caso contrario (cuando el interesado sea extranjero), cualquier regla que apareje cualquier consecuencia jurídica a una determinada vecindad civil, bien como elemento identificativo de la ley aplicable -su única finalidad real- o bien, como presunto criterio de validez de un pacto sucesorio -función que le concede la Dirección General-, debe tenerse por no puesta. Fin.

La Resolución es también especialmente oscura a la hora de abordar esta última cuestión introduciendo un semidiscurso sobre el Reglamento y el Derecho interregional difícil de asimilar

En los FD 21 y 22 parece indicarse que lo que hay aquí es un desencuentro entre las exigencias del Reglamento y la competencia exclusiva del Estado miembro (España) en materia de conflictos internos. Se habla de que el Reino de España no ha hecho uso de lo establecido en el artículo 38 del Reglamento³⁴, que es lo que «*hubiera obviado la vecindad civil gallega del donante, para aplicarle directamente la Ley de derecho civil de Galicia*». Dicho de otra manera: las normas sobre conflictos internos no pueden ser modificadas por el Reglamento y como no lo han sido por el legislador español (por ejemplo, señalando que sí se aplican las normas del Reglamento a los conflictos internos³⁵, o de cualquier otra manera) la exigencia de vecindad civil (gallega) al «donante» no se puede obviar y es decisiva. Este razonamiento está en clave de determinación de la ley aplicable y no de validez del negocio. Establece una relación entre el Reglamento y el Derecho interregional español al que remitiría su art. 36.1 para identificar la concreta ley autonómica o estatal aplicable. La consecuencia lógica de esta línea argumental sería que no habría ninguna ley sucesoria española aplicable a la sucesión de un extranjero.

³⁴ «[In]aplicación del presente Reglamento a los conflictos internos de leyes [...] Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales».

³⁵ Es esta una posibilidad, independiente de lo dispuesto en el art. 38 del Reglamento (que ni suma ni resta), que ha sido sugerida por una parte de la doctrina española contra la que me he manifestado con argumentos (que hasta la fecha no he visto contradichos) en mi estudio «Sobre la aplicación de convenios internacionales y reglamentos europeos en Derecho interregional», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVII, 2018, pp. 127-161.

Esta postura parece corroborarse en los FD 27 a 29, cuando se reitera la idea de la inmunidad del «Derecho interregional español» incapaz de ser modificado por el criterio de la residencia habitual presente en el Reglamento. Pero vuelve a mezclar planos cuando afirma la necesidad de que «*el legislador civil autonómico*» adapte su normativa a la nueva realidad de los reglamentos europeos; concluyendo con un «se hace necesaria una reflexión sobre el criterio de la vecindad civil y su ajuste con los reglamentos europeos» (FD 29). En este razonamiento confluyen las dos dimensiones y mezcla los dos planos: cuando habla de «Derecho interregional español», sigue hablando de determinación de la ley aplicable, puesto que, como hemos dicho, son las normas internas sobre conflictos de leyes las que auxilian al Reglamento en la búsqueda de la ley aplicable (art. 36.1 del Reglamento). Pero cuando habla del «legislador autonómico» para que adapte su normativa ya no lo hace en clave de determinación de la ley aplicable, simplemente, porque ya está pensando en una ley autonómica concreta (y porque seguro que sabe que los legisladores autonómicos carecen de competencia en materia de normas internas sobre conflictos de leyes: el legislador autonómico no es legislador de «Derecho interregional»). O está hablando del Derecho interregional de competencia exclusiva del legislador estatal o está hablando del Derecho autonómico, donde nada cabe decir sobre su aplicación en función de la vecindad civil, en función del territorio, del domicilio o de cualquier otro elemento personal o territorial³⁶.

Excurso 3. Sobre esta confusión básica o, al menos, sobre la poca claridad que en este punto muestra la Resolución, volveré a recordar un par de obviedades que ya he tratado de pasada en párrafos anteriores: todas las situaciones contempladas por el Reglamento son situaciones internacionales (la del caso concreto de la Resolución, también); la competencia para determinar la ley aplicable a estas situaciones no es compartida entre la Unión Europea y los Estados miembros: los supuestos de hecho contemplados por el Reglamento (incluidos todos los de su art. 36) son de competencia de la Unión Europea y no del legislador estatal, de la misma forma que los supuestos de Derecho interregional (supuestos internos) son de competencia del legislador estatal y no de la Unión Europea.

La remisión que el art. 36.1 del Reglamento no tiene nada que ver con el respeto de los sistemas internos, puesto que cuando las normas de *Derecho interregional* auxilian a las normas de Derecho internacional privado son eso, normas de aplicación o de funcionamiento al servicio de las normas reguladoras de situaciones internacionales.

³⁶ *Vid.*, no obstante, infra núm. 9, la problemática que genera en Derecho interregional la presencia de reglas autonómicas que definen su propio ámbito de aplicación.

Dicha remisión tampoco es una solución que desde la perspectiva constitucional (española) se acomode o se deje de acomodar a las competencias estatales³⁷. Son, repito, ámbitos competenciales totalmente distintos y, por lo tanto, sin intersección. Prueba evidente de que esto es así es que en otros Reglamentos europeos la solución es distinta (no hay remisión a las normas internas sobre conflicto de leyes), y ni ha sido denunciado problema competencial alguno, ni afectación alguna del Derecho interregional, ni problema con el respeto a las competencias estatales. Simplemente porque no son situaciones de Derecho interregional las que se regulan por los reglamentos: por eso resulta técnicamente imposible que el Reglamento hubiera alterado el sistema interno (de Derecho interregional) fuese cual fuese la solución que se hubiere podido establecer para dar respuesta a los problemas que analizamos³⁸.

Hay que admitir sin trauma que un criterio de *Derecho interregional*, como la vecindad civil, no sea operativo en situaciones internacionales. Es algo nada patológico, y en modo alguno implica más que eso: que en las situaciones internacionales habrá que utilizar otros criterios que sí sean operativos.

Hay que admitir sin trauma que un criterio de *Derecho interregional*, como la vecindad civil, aun siendo operativo en situaciones internacionales (el causante, el testador, el otorgante del pacto es español) puede no acomodarse a las exigencias del Reglamento, porque sencillamente la manera en que es utilizado no contemple ni los tiempos ni el alcance de las normas reguladoras del Reglamento. Es lo que sucede, por ejemplo, en algunos casos en los que estemos ante *professio iuris* a favor de la ley española, habiendo cambiado la vecindad civil del interesado entre el momento en que se realizó la elección de ley y el momento de su fallecimiento. En este caso, basta también con ser consciente de que la posible disfunción, si existe, se ha de resolver a favor de la norma del Reglamento. Simple³⁹.

Y, por último, que la vecindad civil no sea plenamente operativa en las situaciones internacionales (o no sea en absoluto operativa en las situaciones internacionales que afectan a causantes extranjeros) no dice nada, a favor ni en contra, sobre su idoneidad

³⁷ Razones que expone FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., *op. cit.*, pp. 750-751.

³⁸ De otra opinión FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., *op. cit.*, p. 751, nota 70; aunque no sé si la corrige en p. 752, nota 74.

³⁹ Más ejemplos en mi trabajo «El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 4, 2015, pp. 7-28, pp. 17-20.

como criterio para la resolución de los conflictos puramente internos. Ese es otro debate⁴⁰.

Si, por el contrario, nos situamos no ya en la identificación de la ley autonómica aplicable, sino en su contenido, es decir, ya sabemos que se debe aplicar la ley gallega, o la ley vasca, o la ley catalana u otra, permitir que ésta decida «no aplicarse», bien de forma singular (art. 50 de la Compilación balear, sobre el pacto de definición) bien de forma general (art. 4 LDCG) es reintroducir artificialmente, lo que ya hemos descartado en la fase de su selección. Fin.

En todo caso, es claro que la Resolución no ha pretendido ir tan allá. Así que optaré por considerar que la Resolución admite la aplicación de la ley gallega por la vía del art. 36.2 del Reglamento. Como he señalado, no encontramos esta afirmación en sus Fundamentos de Derecho, pero no creo que en su mente estuviera integrar el déficit de su art. 36.1, mediante la propuesta que hace mi compañero Albert Font⁴¹, mucho más fina y depurada (y, digámoslo todo, compleja) que acudir al art. 36.2.a del Reglamento y señalar que en su virtud se aplica la ley gallega⁴². Además, y sin perjuicio de lo que diré a continuación, la Resolución siempre pone el énfasis en la ley gallega y no en los preceptos de Derecho interregional (arts. 14, 16 y, sobre todo, 9.8 CC).

4.3. El argumento decisivo: la vecindad civil en el art. 4 LDCG. Una interpretación simple y una creativa

8. Señalada la poca claridad mostrada por la Resolución en el papel a desempeñar por las normas internas sobre conflictos de leyes, procede continuar con la idea fuerza de su discurso. Dice la Resolución:

⁴⁰ Otro debate que, siempre a mi juicio, no está condicionado, ni puede estarlo, por ninguna imposición externa. Este sí es un debate puramente interno en el que, como *bonus track*, diré que la vecindad civil no me parece un criterio con menos méritos que la residencia habitual, sino todo lo contrario, pero que, en la práctica, cada vez es menos importante. El proceso de desaparición de la nacionalidad como punto de conexión es paralelo al de desaparición de la vecindad civil, por mucha fuerza totémica que aún posea el art. 14 del Código civil para algunos, entre los que se encontraría esta Resolución. Dicho con otras palabras, la polémica entre residencia habitual y vecindad civil en *Derecho interregional* tal como se suele plantear es falsa (más explicación sobre este extremo en mi trabajo «Cuarenta años de pluralismo civil en España. Desarrollo y conflictos internos e internacionales», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2019. Vitoria Gasteizko Nazioarteko Zuzenbidearen eta Nazioarteko Harremanen Ikastaroak 2019*, M. DOLORES BOLLO AROCENA, JOSÉ LUIS DE CASTRO RUANO, JUAN SOROETA LICERAS, IDOIA OTAEGI AIZPURUA, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 21-79, pp. 52-54).

⁴¹ Supra nota 33.

⁴² «[...] toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento». En nuestro caso, en el momento de la conclusión del pacto sucesorio.

«... no se trata de un problema de aplicación del Derecho europeo sino de limitación material de las normas forales que (si fueran susceptibles de ser consideradas un pacto de los contemplados por el Reglamento (UE) 650/2012, conforme a la reciente jurisprudencia) deberían ser modificadas en adaptación a los nuevos instrumentos europeos, al no ser de aplicación la regla primera del artículo 36, cuyo contenido es de preferente aplicación, como demuestra su interpretación lógica y sistemática»⁴³.

«No se trata de un problema de aplicación del Derecho europeo sino de limitación material de las normas forales». Traduzco: el Reglamento se ha aplicado y se ha aplicado bien, o se ha aplicado sin problema. Ya desapareció de la ecuación; identificó las «leyes españolas» de la residencia habitual y, dentro de estas, ahora estamos aplicando la ley gallega (probablemente) por ser la ley de la residencia habitual del mejorante francés (art. 36.2.a del Reglamento). Y la ley gallega no quiere aplicarse (limitación material). Luego -siempre si no entiendo mal la Resolución- se trata de un problema de la ley gallega, que tiene que debería ser modificada «en adaptación a los nuevos instrumentos europeos».

Hay en este planteamiento un par de cuestiones básicas que no se llegan a entender y que, entendidas, habrían cambiado, creo yo, la respuesta final de la Resolución. Una, que he adelantado más atrás, es que la aplicación de una determinada ley interna (estatal o autonómica) a una situación internacional no convierte la situación en nacional, lo que hace que esa ley pueda tener que adaptarse a las exigencias de la internacionalidad, aun sin modificarse. Otra, más comprensible, porque sí está en el registro sistemático en el que se mueve la Resolución (combinación o colaboración entre normas de distintos orígenes de producción jurídica), es que si la normativa gallega (o, en general, una ley civil interna) se tuviera que modificar «en adaptación a los nuevos instrumentos europeos» es porque sí hay un *problema de aplicación del Derecho europeo*. O, dicho en una forma más común, porque el Derecho nacional no responde a las exigencias del Derecho europeo. Pero, en este caso, el problema tendría fácil solución (el recurso contra la calificación de la registradora lo expresa muy claramente): «es la ley nacional la que ha de interpretarse bajo el prisma del Reglamento y no al revés»; de hecho, el recurrente no tuvo grandes dificultades para encontrar en la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE un argumento que se entiende a la primera:

⁴³ FD 30 *in fine*. Es la «versión gallega» de «no supone un problema jurídico de Derecho conflictual sino de Derecho material balear. Y conforme a éste, no es posible la celebración del pacto cuestionado cuando el disponente, futuro causante no sea mallorquín» (FD 18 de la citada RDGRN 24 de mayo de 2019).

«Corresponde a los tribunales nacionales, en principio, aplicar su Derecho nacional al mismo tiempo que velan por garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión, lo que puede llevarlos a no aplicar, en su caso, una norma nacional que lo obstaculice o a interpretar una norma nacional que haya sido elaborada teniendo en cuenta únicamente una situación puramente interna con el fin de aplicarla a la situación transfronteriza de que se trate»⁴⁴.

Por último, el planteamiento de la DGSJFP vaciaría de contenido la eficacia de las normas europeas, al depositar en los legisladores nacionales de Derecho civil (incluidos los eventuales legisladores regionales o, como en España, autonómicos) la última palabra sobre cuándo y a qué o a quiénes se aplican sus disposiciones. Algo que es palmario que no pueden hacer. En el plano meramente interno, porque tal facultad corresponde a la competencia exclusiva del legislador estatal. En el plano europeo, este legislador estatal ni siquiera la tiene, cuando ha sido asumida -como es el caso- por el legislador de la Unión Europea. Pero, además, y como he adelantado en varias ocasiones, aceptar la eficacia regulativa del art. 4 LDCG en este caso implicaría que la ley gallega nunca sería de aplicación a la sucesión de ningún extranjero, aun cuando el Reglamento la considerase aplicable.

La Resolución, sin embargo, también se cuida de no llegar a estos extremos, sacando de la chistera un conejo inesperado. Una interpretación creativa y absolutamente gratuita del art. 4 LDCG. Su FD 25 es otra prueba más de la obsesión que la DGSJFP tiene por imitar el esquema de la RDGRN de 24 de mayo de 2019. Vale la pena reproducirlo:

«Por lo tanto, se aplica (si fuere un pacto a los efectos del Reglamento) la normativa de la unidad territorial.

Si bien esta normativa [la ley gallega] es de *aplicación directa* en caso de sucesiones abiertas cuyo causante es un residente extranjero, para el caso de las disposiciones «mortis causa», será necesario que estas cumplan los requisitos de validez material y formal conforme a la ley de la residencia habitual del disponente»⁴⁵.

Y ahora, analizarlo.

La Resolución ya ha solventado el tema de la ley aplicable, presumimos que por designación directa del art. 36.2 del Reglamento. Y ahora se enfrenta a la LDCG, que sigue teniendo el inefable art 4 con su conocido contenido. La alternativa básica es o se

⁴⁴ STJ de 15 de julio de 2010, Asunto C-256/09, *Purrucker* (ECLI:EU:C:2010:437), con cita de decisiones clásicas, fundamentales y ampliamente conocidas como *Simmenthal*, (Asunto 106/77) o *Factortame y otros* (Asunto C-213/89), entre otras.

⁴⁵ La cursiva es añadida.

prescinde de él o no. Razones para prescindir de él sobran⁴⁶. Si hemos llegado hasta aquí es porque ya hemos descartado la aplicación del art. 36.1 del Reglamento y la relevancia de la vecindad civil a que nos conducía. No tiene sentido reintroducirla de nuevo. Mas, si optamos por no prescindir de él, como hace la Resolución, lo que no se ve es por qué sólo lo tenemos en cuenta «para el caso de las *disposiciones mortis causa*» y no «en caso de *sucesiones abiertas* cuyo causante es un residente extranjero». De nuevo, podría pensarse que del FD transcrito no deriva lo que estoy interpretando. Podría pensarse que la Resolución afirma que se aplica la ley gallega (de la unidad territorial, dice) a la sucesión de un extranjero residente, tanto a la sucesión testada, como a la intestada, como a la paccionada. Pero entonces no tendría sentido la locución adversativa (*si bien*). En realidad, lo que aquí nos dice la Resolución es que el art. 4 LDCG (recordemos una vez más, «La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil...») sería inocuo, prescindiríamos de él, para la sucesión de un francés fallecido con última residencia habitual en Galicia; sucesión a la que la ley gallega «es de aplicación directa» (Resolución *dixit*), mientras que, por el contrario, las disposiciones mortis causa tendrían que cumplir con los requisitos de validez... entre los que está la vecindad civil gallega del otorgante, siempre en la comprensión de la DGSJFP.

Un purista lingüista me podría decir que eso no es lo que deriva necesariamente del texto transcrito. Ya. Pero es la *ratio decidendi* básica de la Resolución. La disposición mortis causa (pacto de mejora) no es válida porque el mejorante no tiene vecindad civil gallega. Me pregunto entonces: ¿Y la ley gallega sería de aplicación directa a su sucesión una vez abierta? ¿Por qué? ¿Y si la validez de un pacto sucesorio se verificase una vez abierta la sucesión de este francés, la ley gallega sería de *aplicación directa*?

La DGSJFP lo tenía más fácil con el pacto de definición mallorquín donde la vecindad civil podría interpretarse más fácilmente como una exigencia específica de este pacto sucesorio y no como un presupuesto general de aplicación de toda la ley balear. Pero con el art. 4 LDCG lo tiene más crudo, pues este hace depender la aplicación de *toda la ley* de la vecindad civil gallega. El encaje de bolillos del FD 25 está lleno de jirones.

Mas, por abundar en lo fuera del sistema que está la propuesta de la Resolución, conviene recordar ciertos aspectos básicos de nuestro ordenamiento jurídico. Algunos ya han estado presentes en las críticas que he ido desgranando a la Resolución, pero creo que merecen un espacio singular que los hagan más visibles.

⁴⁶ Vid. supra Excurso 2, *in fine*. En el epígrafe siguiente vuelvo sintéticamente sobre los ámbitos de aplicación de las leyes civiles españolas.

5. ¿PARA QUIÉN LEGISLA EL LEGISLADOR DE DERECHO CIVIL? LA PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

9. La idea expuesta sobre la falta de competencia de los legisladores autonómicos sobre situaciones jurídicamente heterogéneas, es una cuestión de difícil digestión para buena parte de la doctrina y parece que, singularmente, para la DGSJFP. Idea que, además, tampoco acaba de calar ni en legisladores, ni en algunas autoridades encargadas de aplicar la ley, ni en quienes tienen legitimación para impugnar ante el TC las normas autonómicas dictadas en vulneración de la competencia exclusiva del Estado. Asumir que los legisladores de Derecho civil, distintos del legislador estatal, no tienen la potestad de decidir el ámbito de aplicación de sus leyes en las situaciones jurídicamente heterogéneas, ya nacionales -situaciones de Derecho interregional- ya internacionales -situaciones de Derecho internacional privado- es algo necesario, aunque está lejos de producirse. La regla es simple y sobre ella vengo incidiendo desde hace años⁴⁷.

No entender esto conlleva, además, peculiares consecuencias como las que la Resolución extrae al plantearse la alternativa entre la aplicación de la LDCG o del *Código civil* (FD 21). Y no dice por qué. No dice por qué la ley gallega o el *Código civil* y no la ley gallega o la ley navarra o vasca. Porque el art. 36 del Reglamento que cita la Resolución no hace ninguna preselección apriorística: la ley aplicable podría ser cualquiera de las vigentes en España. ¿Por qué la alternativa se reduce a la ley gallega o el *Código civil*?

En el fondo de este planteamiento sigue estando la idea de que los legisladores autonómicos sí pueden decidir sobre cuándo se aplica y cuándo no su Derecho civil propio. Esta idea no es nueva y tuvo en el pasado no pocos defensores en la doctrina española⁴⁸. Parte de un esquema según el cual si la norma de conflicto declara aplicable una ley autonómica, que exige un requisito adicional que no se da en el caso concreto (por ejemplo, la vecindad civil de una persona), el *Código civil*, como Derecho estatal supletorio (art. 149.3 *in fine* de la Constitución) sería el aplicable.

⁴⁷ De forma muy gráfica en mi trabajo «Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y Derecho interregional. (o ¿para quién legisla el legislador autonómico de Derecho civil?)», *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 15, núm. 1, 2006, pp. 263-285.

⁴⁸ Vid. autores citados por FONT I SEGURA, A., *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, 2007, p. 96, nota 199.

Este esquema es absolutamente rechazable⁴⁹. Traté ya en el pasado de demostrar por qué en términos estrictamente teóricos⁵⁰ y, afortunadamente, el Tribunal Constitucional ha ratificado su incompatibilidad con nuestro ordenamiento jurídico. La claridad con la que el TC ha interpretado el art. 149.1.8 CE en lo que atañe a las normas para la resolución de los conflictos de leyes nos debería bastar: se aplican tanto a conflictos internacionales como a conflictos internos. Y las normas autonómicas que autodelimitan su ámbito de aplicación («limitación material de las normas forales», dice la Resolución) son inconstitucionales. Recordemos lo que dice el TC:

«Sin embargo, es patente que el art. 2.3 de la Ley Foral 6/2000 [...] al establecer su aplicación al supuesto en que uno de los dos miembros de la pareja estable tenga vecindad civil navarra, determina el ámbito personal de aplicación de una norma integrada en el ordenamiento navarro y dispone unilateralmente, por tanto, la eventual aplicación de la normativa de la Comunidad Foral al miembro de la pareja que no tenga la vecindad civil antes citada. Al definirse el ámbito de aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función de la ley personal de uno de los miembros de la pareja estable se contiene así una norma de solución de conflicto con otras leyes (aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función del criterio de la vecindad civil foral de uno de los miembros de la pareja estable) que expresa la preferencia por el propio ordenamiento foral, cuando la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.8 CE, según hemos ya señalado.

En tal sentido, con la utilización del criterio de la vecindad civil y al constituir ésta el punto de conexión para la determinación del estatuto personal, es claro que se viene a incidir sobre las «normas para resolver los conflictos de leyes»⁵¹.

⁴⁹ De hecho, pienso que no está necesariamente en el fundamento de la Resolución. Más bien me inclino a pensar que se apela al Código civil siguiendo una muy arraigada *visión código civil-centrista* en la que el Código civil se plantea como alternativa bilateral a la aplicación de una ley autonómica, cuando, en realidad, la alternativa a la aplicación de una ley autonómica en supuestos interregionales o en supuestos internacionales son todas las demás leyes civiles autonómicas junto al Código civil, en una relación de plena igualdad, o leyes autonómicas o estatal frente a leyes extranjeras. En todo caso, es esta una observación nimia que dice más del sustrato jurídico ideológico de la Resolución que de consecuencias concretas. En realidad, la Resolución nunca llega a decir que en aplicación del Código civil el negocio pretendido no es válido.

⁵⁰ Ya desde «¿Derecho interregional civil en dos escalones?», *Libro Homenaje a Ildelfonso Sánchez Mera*, Madrid, 2002, vol. II, pp. 1787-1808, pp. 1800-1804, entre otras.

⁵¹ STC 93/2013, de 23 de abril de 2013 (BOE de 23 de mayo de 2013), declarando inconstitucional la regla: «Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil Navarra». Al respecto, FONT I SEGURA, A., «Inconstitucionalidad de la normativa autonómica que delimita el ámbito de aplicación personal del propio Derecho», *Anuario Español de Derecho Internacional privado*, 2012, pp. 1100-1105.

Este tipo de normas son inconstitucionales, pero existen, me podrá alegar la DGSJFP. El art. 4 LDCG sobre el que se levanta el rechazo del recurso a la calificación registral existe. Y es verdad.

Uno de los problemas cardinales de cualquier ordenamiento jurídico es el relativo a cómo expulsar las normas que no responden a un criterio de validez intraordinamental, pero que han sido elaboradas siguiendo a rajatabla los procesos legislativos ordinarios y teniendo una apariencia de validez que sólo a través de un procedimiento específico de censura puede eliminarse. En España, cuando una ley postconstitucional choca con la Constitución su expulsión está en manos del TC. Y, claro, normas como el art. 4 de la LDCG (y otras de similar contenido pertenecientes a otros Derechos civiles autonómicos) no han sido expulsadas.

Trasladando este estado de cosas a los problemas que nos ocupan, está servido el choque entre las normas estatales sobre conflictos de leyes y las normas autonómicas que delimitan su ámbito de aplicación, utilizando criterios como la vecindad civil o el territorio. Cabe siempre intentar encontrar una interpretación constitucional conforme de esa norma autonómica aparentemente viciada por la incompetencia de su legislador. Es lo que planteé en su momento con el art. 50 de la Compilación balear: siempre que reduzcamos su eficacia a las *relaciones interlocales o interinsulares* (es decir, conflictos de leyes meramente internos de una comunidad autónoma, y no interregionales o internacionales) la norma podría considerarse conforme a la Constitución⁵². En otros casos, salvar la constitucionalidad de este tipo de normas requiere razonamientos más alambicados y que, reconozco, son menos llanos o, simplemente, infructuosos. Es lo que, no obstante, también traté de hacer en su momento con el ahora disputado art. 4 LDCG⁵³. En cualquier caso, a lo más (y a lo menos) que nos puede conducir esta situación es a reconocer su carácter problemático, pero nunca a santificar sus resultados nocivos como hace la Resolución. Reconocer que el legislador autonómico *equis* o y delimita el ámbito de aplicación de su propio Derecho civil para situaciones interregionales o internacionales (supuesto de la Resolución) vulnerando la competencia exclusiva del legislador estatal, o europeo (supuesto de la Resolución) en este ámbito no puede conducir a que asumamos que el problema es de «limitación material de las normas forales».

⁵² «¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín?...», *loc. cit.*, en el contexto de la nota 25.

⁵³ «Comentarios a los arts. 4 y 5 de la Ley de Derecho civil de Galicia», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Dir. por M. ALBALADEJO Y S. DÍAZ ALABART, T. XXXII, vol. 1º, Madrid, 1997, pp. 131-154. Mi comentario versa sobre la Ley 4/1995 de Derecho civil de Galicia, pero su art. 5.1 es idéntico al actual art. 4 LDCG.

Aún así, no incidiré en esa batalla, simplemente porque en el tema que ocupa a la Resolución no es una batalla necesaria. Puedo admitir que, en una situación puramente nacional, pero interregional, tengo un problema cuando la norma de conflicto estatal me diga, por ejemplo, que se tiene que aplicar la normativa gallega de la residencia habitual de un menor y esta normativa me diga que solo se aplica si el menor tiene vecindad civil gallega. Puedo admitir que tengo un problema porque como operador jurídico, como DGSJFP, por ejemplo, el ordenamiento jurídico no me proporciona un mecanismo idóneo, indiscutible y eficaz para elegir entre una y otra, si ambas son dos normas legales y vigentes en el ordenamiento jurídico español. Y si fuese un órgano judicial tendría que plantear una cuestión de inconstitucionalidad y esperar. Pero eso no ocurre cuando el conflicto se produce entre una norma europea y una nacional (autonómica o estatal, me da igual), sencillamente porque aquí sí tengo una regla, un mecanismo idóneo, indiscutible y eficaz que me resuelve el choque: la primacía del Derecho de la Unión. El párrafo más atrás transcrito de la sentencia *Purrucker* es más que elocuente⁵⁴.

Cuando la norma del Reglamento dice que se tiene que aplicar la ley de la residencia habitual o la ley más estrechamente vinculada u otra, no lo ha hecho como consecuencia del resultado aleatorio de un sorteo. Lo hace porque cree que esa es la ley más apropiada; porque es la que responde a unos intereses determinados (archiestudiados y archiconocidos, estemos o no de acuerdo con ellos⁵⁵) y no prevé (no consiente, no admite) que esa ley designada diga que no se aplica. Solo en los casos en que el Reglamento admite el reenvío (art. 34 del Reglamento) cabría una lógica parecida a la de la Resolución. Y el reenvío no se admite cuando la ley aplicable es la de un Estado miembro.

Lo llamativo de la Resolución es que esto no solo está claro, muy claro, en el recurso contra la calificación de la registradora, sino que está claro, muy claro, en el Fundamento Tercero de la citada SAP de Palma de Mallorca de 30 de diciembre de 2020:

«Sea como fuere, la aplicación de la Compilación Balear al supuesto que se nos plantea exige, dado que nos hallamos ante una situación jurídico privada internacional, una interpretación de la exigencia de “de vecindad mallorquina” del ascendiente a que se refiere el art. 50 que resulte conforme con el Reglamento (UE)

⁵⁴ Supra nota 44.

⁵⁵ Yo, por ejemplo, no veo grandes ventajas a la ley de la residencia habitual en detrimento de la ley nacional en materia sucesoria, pero eso da igual. Existen razones de peso por las que se eligió la ley de la residencia habitual, que no soportan que el legislador estatal o autonómico de la residencia habitual decida no aplicarla.

nº 650/2012, considerando los principios de primacía y efecto directo del derecho europeo y la finalidad de la norma. Tal interpretación conduce a la aplicación de la ley de la residencia habitual, que en el caso es Mallorca, sin que pueda después exigirse a la actora, en tanto que ciudadana de nacionalidad extranjera, el requisito de la vecindad civil (subvecindad) mallorquina previsto en el art. 50».

Cámbiese Compilación Balear por LDCG «vecindad civil mallorquina» por vecindad civil gallega... y tendríamos la solución para el caso objeto de la Resolución. Pero, claro, una solución radicalmente distinta a la pretendida por el centro directivo.

6. Y SI EL PACTO DE MEJORA NO ES UN PACTO SUCESORIO ¿QUÉ ES Y CUÁL ES SU LEY APLICABLE?

10. Antes de ir concluyendo, me gustaría incidir, una vez más, en la incoherencia de la Resolución, colocándola frente a lo que insinúa (realmente más que insinúa) pero no aborda: si el pacto analizado no es de naturaleza sucesoria, ¿qué es?, ¿qué régimen tiene? y, en definitiva, ¿es válido?

Como anuncié más atrás, podría ser «otro negocio» de naturaleza sucesoria *no excluido* del Reglamento y el problema, para la DGSJFP, seguiría siendo el mismo. Podría ser «otro negocio» de naturaleza sucesoria pero *excluido* del Reglamento⁵⁶, o podría ser un negocio de naturaleza *no sucesoria*. Por simplificar y a efectos puramente especulativos seguiré lo que parece proponer la Resolución y partiré de que estamos ante una cuestión que cae fuera del ámbito de aplicación del Reglamento. Y, constituyendo una «liberalidad sobre bienes determinados», bienes inmuebles, la sujetaré al Reglamento Roma I. Es esta una calificación interesada, porque ciertamente tendría que superar varios obstáculos sobre los que ahora no voy a detenerme⁵⁷. Pero, de forma paralela a como razona la Resolución sobre la base del Reglamento de sucesiones, después de haber excluido su aplicación, me parece muy ilustrativo ver a dónde conduciría la

⁵⁶ Lo que podría reabrir la vía del Derecho internacional privado nacional (art. 9.8 CC) o incluso la aplicación «voluntaria» del propio Reglamento de sucesiones (BONOMI, A. y WAUTELET, P., *op. cit.*, pp. 99, 108 y 79, en secuencia que parte de la primera página citada).

⁵⁷ Esencialmente, porque también es posible que pudiésemos considerarla excluida del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I, en virtud de su art. 1.2.a): «Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento [...] las obligaciones que se deriven de relaciones familiares y de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables». Evito la discusión sobre la exclusión de las obligaciones que deriven de testamentos y sucesiones (art. 1.2.c, porque por hipótesis hemos excluido dicha calificación). La dificultad del tema la expresa de forma clara JIMÉNEZ BLANCO, P., «El Derecho aplicable a las donaciones», *REDI*, vol. 49-1, 997, pp. 63-90, pp. 70-72, en relación al Convenio de Roma, a partir de las explicaciones del Informe Giuliano-Lagarde; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., propone en este sentido una interpretación bastante amplia del Reglamento Roma I donde apenas quedarían excluidas de su ámbito de aplicación, las donaciones *propter nuptias* y las sucesorias («Comentario al art. 10.7 del Código civil», en *Comentarios al Código civil*, T. I, R. BERCÓVITZ RODRÍGUEZ-CANO dir., Valencia, 2013, p. 306)

hipotética aplicación del Reglamento Roma I. Porque conduciría también a la ley española. No haré cuestión de a qué título, porque en las circunstancias del supuesto resuelto por la Resolución, todos los títulos posibles, previstos en los artículos 3 y 4 del Reglamento Roma I conducen a la ley española y, *directamente*, a la ley gallega.

Dice el art. 22 del Reglamento Roma I que:

«Cuando un Estado se componga de varias unidades territoriales cada una de las cuales tenga sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del presente Reglamento».

En este caso, el razonamiento de la Resolución sobre el desajuste entre el Reglamento y las normas internas sobre solución de conflictos de leyes aquí o no serviría o no sería tan nítido. La interpretación no es muy complicada: si las partes eligieron la ley gallega (art. 3.1 Reglamento Roma I), la ley gallega es aplicable, sin que quepa ninguna matización. Si no hay elección de ley y se trata de un negocio jurídico relativo a un derecho real sobre bienes inmuebles situados en Galicia (art. 4.1.c Reglamento Roma I), la ley gallega es aplicable, sin que exista ninguna otra ley más estrechamente vinculada que pudiera excluir la ley gallega. Pues bien, ya estamos aquí sin auxilio ni colaboración de las normas sobre conflictos de leyes internos⁵⁸.

No hay aquí ninguna presencia del «Derecho interregional español»; ni cabría alegar ningún tipo de afectación de la competencia exclusiva del Estado, como se hace en el FD 22 de la Resolución. El Reglamento Roma I ni precisa ni consiente intermediación alguna del Derecho interregional español. La identificación de la concreta ley autonómica o estatal se hace de forma directa por el Reglamento.

Pero el art. 4 LDCG sigue siendo el mismo, con la misma exigencia. Por lo que el problema, siempre en la comprensión de la Resolución, seguiría siendo de «limitación material de las normas forales». En su comprensión del sistema, no es que la donación no fuese válida, sino que nada de lo regulado por la LDCG sería aplicable a este extranjero carente de vecindad civil gallega.

La lógica del argumento fuerte de la Resolución nos seguiría situando ante el dilema de que las «normas forales» no se aplican porque el art. 4 LDCG sigue diciendo, que «La

⁵⁸ No oculto que podría ser necesario algún tipo de mecanismo intermedio en el caso de que las partes hubieran sometido la donación a «la ley española», pero tal necesidad no desfigura la idea que me interesa resaltar ahora.

sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil...», a pesar de que el Reglamento Roma I dice que se aplique directamente el Derecho gallego.

7. ERRE QUE ERRE: LA EXIGENCIA DE VECINDAD CIVIL COMO UNA CUESTIÓN DE FORMA TESTAMENTARIA

11. Como una de las cuestiones menores, pero que creo necesario (volver) a denunciar, me gustaría hacer referencia a otro fantasma del pasado que vuelve a estar presente en la Resolución. No es definitorio de nada más que de la tozudez de la DGSJFP y, de nuevo, de la perplejidad que deriva de su lectura. Es el relativo a las formalidades del negocio. El fantasma proviene otra vez de un pasado reciente: el de la Resolución de 2019 sobre el pacto de definición mallorquín.

Dice la actual Resolución en su FD 32 lo siguiente:

«Siendo la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión del dominio de presente, una materia que queda fuera del ámbito del Reglamento, la calificación del título presentado debe ser realizada por el registrador conforme al artículo 27.3 del Reglamento, que conduce a que la cuestión de la exigencia de vecindad civil gallega del disponente impuesta por la ley de Derecho Civil de Galicia, lleva consigo la necesidad de ostentar nacionalidad española, siendo una cuestión de validez formal que conduce a la circunstancia personal del disponente».

Sobre esta pretendida calificación «formal» de la exigencia de vecindad civil, me permitiré repetir sumariamente lo que en su momento dije respecto del mismo error en el que incurrió la DGRN en el supuesto del pacto de definición mallorquín. El mencionado art. 27.3 del Reglamento indica que:

«A los efectos del presente artículo, *las disposiciones jurídicas que limiten las formas admitidas* de disposiciones mortis causa por razón de edad, nacionalidad o cualesquiera otras condiciones personales del testador o de alguna de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tendrán la consideración de cuestiones de forma».

He resaltado disposiciones que limiten las *formas admitidas* para incidir en el alcance de esta regla que, por otro lado, es reconocida heredera del art. 5 del Convenio de La Haya sobre ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias, de 5 de octubre de 1961⁵⁹. No es preciso hacer una búsqueda profunda de bibliografía para entenderla. Bastaría con leerse el Informe explicativo oficial del convenio para saber qué significa y qué alcance tiene. Y en este informe se enfatiza que el art. 5 «contempla

⁵⁹ BOE núm. 197, de 17 de agosto de 1988.

exclusivamente *reglas de forma* vinculadas a una cualidad personal» [...] «*prohibiciones de forma*»⁶⁰.

Tanto la norma del Convenio como ahora la del Reglamento parten de una premisa que aquí no se cumple: «prescripciones que limiten las formas...» y «disposiciones jurídicas que limiten las formas». La premisa es que tenemos que estar ante cuestiones de forma de las disposiciones (en este caso del pacto de mejora). Formas limitadas por circunstancias o condiciones personales del testador o del otorgante del pacto de cuya sucesión se trata, pero siempre formas. Y no es el caso. El pacto de mejora objeto de la Resolución se documentó igual que cualquier otro pacto otorgado por mejorantes de vecindad civil gallega. La vecindad no incide en el modo de exteriorizar la voluntad de los participantes, ni en modo de documentar esa voluntad, ni en aptitud de la autoridad o del funcionario ante la que se exteriorizan, ni en la necesidad de concurrencia o no de testigos, etc.

Saber si un menor (condición personal por razón de edad) puede o no testar no es una cuestión formal. Lo señala el Considerando 53 del Reglamento y es generalmente admitido. Saber si un menor de equis años puede testar en forma ológrafa u otorgar testamento abierto o cerrado sí. Imponer una determinada forma notarial al menor, o excluir de una concreta forma al ciego, o sordo (condiciones personales que podrían ser tenidas en cuenta por una ley determinada), sí. Impedir que un menor, o un casado o *un extranjero*, pueda concluir un pacto sucesorio, no es una cuestión formal⁶¹.

8. CONCLUSIONES

12. Son estas.

La Resolución vuelve sobre un tema que parecía cerrado tras el varapalo que la jurisdicción proporcionó a la doctrina sentada por la RDGRN de 24 de mayo de 2019. Y lo hace reincidiendo en su errónea interpretación de nuestro sistema jurídico.

Hay algunas tesis o afirmaciones de la Resolución que no afectan a la respuesta del caso, que no forman parte de su *ratio decidendi*, pero que merecen ser denunciadas por lo que suponen de una falta de cabal comprensión del Reglamento de sucesiones: una, cómo opera la autonomía de la voluntad en materia de pactos sucesorios; otra, la calificación de la cualidad personal de vecindad civil como cuestión de forma. Sobre la

⁶⁰ BATIFFOL, H., «Rapport explicatif», *Actes et documents de la Neuvième session (1960), tome III, Forme des testaments*, La Haya, 1961, pp. 168-169

⁶¹ La refutación de que nos encontremos ante una cuestión de forma, la desarrollo más detalladamente en mi comentario a la RDGRN de 24 de mayo de 2019, «¿Puede un extranjero...?, *loc. cit.*

primera, me remito al excurso realizado en este comentario y sobre la segunda a mi explicación en el comentario que hice a la citada RDGRN de 24 de mayo de 2019. Una tercera, el alcance del principio de unidad de la ley sucesoria; sobre esta, basta leer y entender el Reglamento de sucesiones. La crítica, en estos casos, debe ser severa, precisamente porque no eran cuestiones en absoluto necesarias en el devenir del caso. Son errores gratuitos.

La Resolución no distingue claramente entre el juego de la vecindad civil como criterio de identificación de la ley aplicable cuando esta sea una ley española (i.e., se aplica la ley *equis* de la última vecindad del causante), el alcance de la vecindad civil utilizada por los legisladores autonómicos (se aplica mi ley cuando el causante tenga mi vecindad civil *equis*), o como presunto criterio de validez del negocio (no se puede otorgar este concreto pacto porque el mejorante no tiene mi vecindad civil *equis*). Y lo más importante, la primera es totalmente legítima en la secuencia art. 36.1 del Reglamento junto con arts. 16 y 9.8 del Código civil. Y cuando resulte inoperativa, *desaparece de la ecuación* en favor de los criterios del art. 36.2 del Reglamento. La segunda es ilegítima y carente de eficacia frente a las exigencias del Reglamento y la prioridad del Derecho de la UE. La tercera es una invención que la jurisdicción balear vapuleó convenientemente.

La Resolución se encuentra cómoda diciendo que el singular pacto fiscalizado no es válido porque el otorgante francés no tiene vecindad civil gallega, pero ¿qué diría de tratarse de la sucesión intestada de este francés con última residencia habitual en Galicia? ¿Que la ley gallega no puede decidir quiénes son herederos, o beneficiarios, si hay legitimarios y en qué medida, qué naturaleza tiene la legítima, en su caso, etc., porque lo impide el art. 4 LDCG de marras? ¿Y cuál sería entonces la ley aplicable a la sucesión? ¿La gallega vacía de regulación? ¿El Código civil como Derecho supletorio? La presunta respuesta que la Resolución insinúa para estas preguntas en su FD 25 es tan gratuita como el resto de la argumentación.

La Resolución desprecia estas diferencias, desprecia la primacía y efecto directo del Derecho de la Unión Europea y desprecia las sentencias que en el pasado reciente ya censuraron su propuesta. Es contumaz e injustificable.

La Resolución es especialmente criticable en lo que atañe a las dudas que genera sobre la naturaleza sucesoria «europea» del pacto de mejora con entrega de bienes de presente. Y lo es no porque no pueda tener razón. Resulta una exigencia plantearse si este pacto, sin lugar a duda sucesorio para el Derecho gallego, lo es también para el Reglamento. Y, sorprendentemente, la Resolución simplemente tira la piedra y esconde la mano, sin añadir un solo argumento sobre por qué no debería considerarse un pacto

sucesorio a los efectos del Reglamento, cuando la literatura científica española, los tribunales españoles y la propia administración (hasta hoy) no tienen duda sobre su naturaleza de pacto sucesorio.

La Resolución muestra una fijación u obsesión por negar la validez del pacto de mejora otorgado por los interesados, expulsándolo del Reglamento de sucesiones. Sin embargo, el grueso de sus Fundamentos de Derecho lo dedica a explicar «su» visión de cómo funciona el Reglamento. La razón de este discurso es absolutamente inescrutable. Una mínima coherencia argumental debería haberla llevado a definir cuál es la ley aplicable a dicho negocio y ver si de conformidad con tal ley -la que fuese- el negocio es válido o no.

Y una última conclusión sobre la que acepto de antemano la tacha de presuntuosa: la Resolución es mala porque su discurso caótico y desordenado ha contagiado al presente comentario, incapaz de reconducirlo a un hilo conductor, aunque sólo fuese para ordenar la crítica. En mi descargo, diré que, a veces, vale la pena levantar la voz, aunque no esté muy afinada, cuando se perciben oscuros intereses. Y no tengo ninguna duda de que esta disparatada Resolución oculta más de lo que muestra.

PS. La respuesta a la pregunta que da título al presente comentario es sí. Un extranjero puede acogerse al pacto de mejora previsto por la LDCG. Es posible que calificado como pacto sucesorio de los regulados por el Reglamento o, incluso, bajo otras calificaciones.

BIBLIOGRAFÍA:

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Cuarenta años de pluralismo civil en España. Desarrollo y conflictos internos e internacionales», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2019. Vitoria Gasteizko Nazioarteko Zuzenbidearen eta Nazioarteko Harremanen Ikastaroak 2019*, M. Dolores Bollo Arocena, José Luis de Castro Ruano, Juan Soroeta Liceras, Idoia Otaegi Aizpurua, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 21-79.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Nota a la STSJ de las Islas Baleares (1ª) de 14 de mayo de 2021», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2021, pp. 574-577.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín? El Reglamento 650/2012 y la RDGRN de 24 de mayo de 2019», *Ley Unión Europea*, núm. 74, de 31 de octubre de 2019.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Sobre la aplicación de convenios internacionales y reglamentos europeos en Derecho interregional», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVII, 2018, pp. 127-161.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 4, 2015, pp. 7-28

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y Derecho interregional. (o ¿para quién legisla el legislador autonómico de Derecho civil?)», *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 15, núm. 1, 2006, pp. 263-285.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «¿Derecho interregional civil en dos escalones?», *Libro Homenaje a Ildfonso Sánchez Mera*, Madrid, 2002, vol. II, pp. 1787-1808.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Comentarios a los arts. 4 y 5 de la Ley de Derecho civil de Galicia», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, T. XXXII, vol. 1º, Madrid, 1997, pp. 131-154.

BATIFFOL, H., «Rapport explicatif», *Actes et documents de la Neuvième session (1960), tome III, Forme des testaments*, La Haya, 1961.

BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) nº 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruselas, Bruylant, 2016.

CALVO VIDAL, I., *El certificado sucesorio europeo*, Madrid, La Ley, 2015.

ESPIÑEIRA SOTO, I., «Pacto sucesorio gallego otorgado por extranjero residente en Galicia. Removiendo los obstáculos puestos por la Resolución de la DGSJyFP de 20 de enero de 2022», *www.notariosyregistradores.com*, entrada de 21 de febrero de 2022.

ESPIÑEIRA SOTO, I., en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/internacional/dictamenes-derecho-internacional-privado/respuesta-al-viii-dictamen-derecho-internacional-privado/#sucesiones>.

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., *Las sucesiones mortis causa en Europa. Aplicación del Reglamento (UE) nº 650/2012*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016.

FONT I SEGURA, A., «La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones», en *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, I. Calvo Vidal (Coord.), Consejo General del Notariado, 2014, pp. 75-121.

FONT I SEGURA, A., «Inconstitucionalidad de la normativa autonómica que delimita el ámbito de aplicación personal del propio Derecho», *AEDIPr*, 2012, pp. 1100-1105.

FONT I SEGURA, A., *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2007.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., «Comentario al art. 10.7 del Código civil», en *Comentarios al Código civil*, T. I, R. Bercóvitz Rodríguez-Cano dir., Valencia, 2013, p. 306)

HERRERO OVIEDO, M., «Pactos sucesorios en Galicia», en *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Tomo I. C. Gete-Alonso y Calera (dir.) y J. Solé Resina (coord.). Civitas Thomson Reuters, 2011, pp. 1286 y 1315.

JIMÉNEZ BLANCO, P., «El Derecho aplicable a las donaciones», *REDI*, vol. 49-1, 997, pp. 63-90.

MARIÑO PARDO, F., «¿De verdad prohíbe, o puede prohibir, el derecho civil gallego a un extranjero residente en Galicia otorgar un pacto de mejora? La Resolución DGSJFP de 20 de enero de 2022», en su blog *jurisprudente.com*, entrada de 28 de febrero de 2022.

MUNAR BERNAT, P., «Los problemas que plantea el Reglamento (UE) nº 650\2012 en el tratamiento del pacto sucesorio de definición (arts. 50 y 51 CDCIB). A propósito de la STSJ Illes Balears, de 14 de mayo de 2021», *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 4, 2021, pp. 227-255.

RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., «Un par de cuestiones sobre el Reglamento (UE) 650/2012: ámbito de aplicación material y régimen transitorio de la elección de ley aplicable», *La Ley Unión Europea*, núm. 98, 2021.

RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., *La ley aplicable a los pactos sucesorios*, Colección De Conflictu Legum, núm. 15, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2014.

Fecha de recepción: 11.03.2022

Fecha de aceptación: 25.03.2022