

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2517 *Resolución de 20 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Pontevedra n.º 2 a inscribir una escritura de pacto sucesorio de mejora en el contexto del Reglamento (UE) n.º 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio.*

En el recurso interpuesto por don D. A. R. C. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Pontevedra número 2, doña Paula Martín Martínez, a inscribir una escritura de pacto sucesorio de mejora en el contexto del Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 2 de agosto de 2021 por el notario de Pontevedra, don José Pedro Riol López, se otorgaba por un ciudadano francés un pacto sucesorio de mejora de los comprendidos en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Pontevedra número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación negativa:

«De conformidad con los artículos 18, 19, 19 Bis y 322 de la Ley Hipotecaria, y con referencia al documento que se dirá:

Presentada a las diez horas y veintitrés minutos del día trece de agosto del dos mil veintiuno, bajo el asiento 897 del diario 141 copia de la escritura otorgada en Pontevedra, ante el Notario José Pedro Riol López, con fecha dos de agosto del año dos mil veintiuno, bajo su número de protocolo 2053 por la que don M. A. R. M. y doña D. C. C., adjudican, en concepto de pacto sucesorio de mejora, de conformidad con lo previsto en los artículos 214 y siguientes de la Ley de Derecho civil de Galicia, a su hijo don D. A. R. C. la finca número 13015 de Poio –con CRU: 36014000884695–, la finca número 12981 de Poio –con CRU: 36014000884381–, y la finca número 12996 de Poio –con CRU: 36014000884503–.

Se han apreciado los siguientes defectos que impiden acceder a practicar las operaciones registrales solicitadas:

I. Hechos: Don M. A. R. M. carece de nacionalidad española, al resultar de la escritura su Número de Identidad de Extranjero, y, por tanto, no es posible considerar que posea vecindad civil gallega como se hace constar, por cuanto es una cualidad reservada a españoles, como ha establecido la Dirección General de Seguridad Jurídica y fe Pública.

La ley de Derecho Civil de Galicia establece en su artículo 4 que «1. La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común.»

Así, siendo por tanto necesario ostentar vecindad civil gallega para que el otorgante se sujete a la ley gallega, y siendo la vecindad civil una cualidad reservada a españoles,

siendo extranjero el otorgante, no procede el otorgamiento de pacto sucesorio de mejora conforme a la ley gallega.

Ninguna referencia se hace a si el disponente extranjero ha otorgado «*professio iuris*», pero como estableció la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, la «*professio iuris*» se limita en el Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, a la elección entre cualquiera de las leyes nacionales del causante en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento, y en su caso, esta elección conduciría a la ley española, nunca a una concreta ley foral, de suerte que obtenida la nacionalidad en un momento posterior por el disponente, las legítimas se ajustarían a la legislación sucesoria interna que correspondiera aplicar, ya sea la gallega, si fuera al obtener la nacionalidad su elección, ya otra, aplicable en tal momento, a cuyo sistema legitimario debería adaptarse en tal caso (de ser válida su celebración) el pacto sucesorio realizado. Por ello no es posible elección en disposición «*mortis causa*» sino es condicionada en los términos expresados.

Conforme a la ley española –a la que conducen las restantes conexiones–, no existe una norma interna de conflicto aplicable al supuesto –artículo 36.3 del Reglamento–, en cuanto la norma del artículo 9, párrafo 8, apartado 2, del Código Civil, regirá solo en el ámbito de los conflictos internos, entre distintas unidades territoriales y sin elemento internacional.

En este ámbito internacional, en el caso de que la ley designada por el Reglamento de Sucesiones fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales, serán preferidas las normas internas sobre conflictos de leyes de dicho Estado. Tratándose de un causante no español, a cuya sucesión se aplique la ley española se estará a la normativa que resulte aplicable en la ley de la unidad territorial en que tenga su residencia habitual, o en su defecto la de vínculos más estrechos. Será de aplicación el artículo 36.3 del Reglamento, que, a falta de norma de conflicto, toma como referencia a la unidad territorial con la que el testador las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio hubieran tenido un vínculo más estrecho. Vínculo que referido al momento del otorgamiento del pacto queda reflejado en la residencia habitual en la unidad territorial, y a esa unidad debe venir referida la validez formal de dicho pacto.

La ley gallega, como se ha visto, determina que la sujeción al derecho civil foral se determina por la vecindad civil.

Asimismo, la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión del dominio queda fuera del ámbito del Reglamento, por lo que la calificación del título presentado es conforme a la ley española. Y conforme a los artículos 53 y 27.3 del Reglamento 650/2012, la cuestión de la exigencia de vecindad civil gallega del disponente impuesta por la ley gallega –lo que lleva consigo la necesidad de ostentar nacionalidad española–, es una cuestión de validez formal que conduce a la circunstancia personal del disponente.

Por todo ello, siendo por tanto necesario ostentar vecindad civil gallega para que el otorgante se sujete a la ley gallega, y siendo la vecindad civil una cualidad reservada a españoles, siendo extranjero el otorgante, no procede el otorgamiento de pacto sucesorio de mejora conforme a la ley gallega.

Fundamentos de derecho: de conformidad con los artículos 18, 66, 328 de la Ley Hipotecaria; artículos 9, 14, 15, 16 Código Civil; artículos 159 y 160 del Reglamento Notarial; Resolución de la Dirección general de Seguridad Jurídica y fe Pública de 24 de mayo de 2019; artículos 4 y 274 y siguientes ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; Reglamento (UE) 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo.

Calificación: Se deniega la inscripción solicitada por el defecto insubsanable expresado.

Esta nota de calificación podrá (...)

Pontevedra, a tres de septiembre de dos mil veintiuno.–La Registradora (firma ilegible), Fdo.–Paula Martín Martínez.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. A. R. C. interpuso recurso el día 22 de octubre de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos:

Primero.—En la resolución aquí recurrida no se cuestiona que quienes figuran como transmitentes en el documento calificado, residen desde hace más de 15 años en Galicia. Pero:

- a) Se objeta, exclusivamente, que al tener el otorgante M. A. R. M. nacionalidad francesa, no es posible que tenga vecindad civil gallega, por ser esa una cualidad que se reserva exclusivamente a los españoles.
- b) Se considera imprescindible que el otorgante tenga vecindad civil gallega para otorgar un pacto sucesorio de mejora en favor de su hijo, con arreglo a la ley gallega.
- c) Por ello, se concluye en que a dicho otorgante le estaba vedada la posibilidad de formalizar pacto de mejora conforme a la legislación gallega, y de ahí que no se acceda a la inscripción pretendida.

Segundo.—Esta parte considera que la interpretación que se hace de las normas citadas en la resolución es contraria a derecho, y que cabe otra conforme, de la que resulta la inexistencia de defectos que obsten a la inscripción pretendida. Así debe declararse y por extensión, admitirse la inscripción solicitada.

En cuanto a razones, se está a las que se expresan en el siguiente apartado de este recurso.

Fundamentos de Derecho:

I. El pacto sucesorio de mejora celebrado en España por persona de nacionalidad extranjera, comporta que la situación jurídica privada generada sea internacional o transfronteriza.

II. Ello determina la aplicación al Reglamento (UE) n.º 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.

III. La primacía del Derecho de la UE sobre el Derecho interno de los Estados miembros comporta que, en relación con la Ley aplicable a la sucesión mortis causa, las autoridades españolas, judiciales y extrajudiciales, deban aplicar las normas de conflicto contenidas en el Reglamento 650/2012 (y no el art. 9.8 CC).

IV. No es cuestionable que al pacto sucesorio que se analiza se le debe aplicar la ley nacional española, por resultar así de lo previsto en los artículos 25.1 y 21.1 del Reglamento (UE) n.º 650/2012.

A partir de esta premisa, y siempre en el marco del citado Reglamento, resulta necesario en el supuesto acudir a su art. 36. cuyo enunciado es: "Estados con más de un sistema jurídico—conflictos territoriales de leyes".

V. El apartado 1 del referido precepto establece que en el caso de que la ley designada por el propio Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones (caso de España), "las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión".

VI. Ciertamente que el art. 16 del Código Civil establece como punto de conexión la vecindad civil. Por ello y en principio, careciendo un extranjero en España de vecindad civil, no podría acogerse (dicho extranjero) al derecho civil gallego.

Pero sin negar que el art. 16.1 CC. contiene efectivamente una norma de conflicto interno que determina que la ley personal será la correspondiente a la vecindad civil (a

través del art. 14 CC); lo cierto es que tal norma de conflicto no resuelve cuál de los distintos ordenamientos civiles debe considerarse cuando, siendo de aplicación la legislación española (ex art. 21 del Reglamento), uno de los otorgantes sea, como en el caso que se plantea, de nacionalidad extranjera; ya que en estos casos carecerá de vecindad civil: tanto de vecindad civil común, como de cualquier vecindad civil foral o especial.

De ello se sigue que nuestra norma interna –art. 16.1 CC–, emplea una categoría o punto de conexión –vecindad civil– que no puede aplicarse al ciudadano extranjero –salvo que adquiriera la nacionalidad española–.

Por dicho motivo no puede acudir a dicha norma por la vía del art. 36.1 del Reglamento para resolver la cuestión aquí planteada.

VIII. Esa imposibilidad nos conduce al número 2 del propio art. 36. cuyo enunciado comienza precisamente con la dicción: "A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes..."; debe entenderse que el Reglamento equipara las situaciones en las que no hay Derecho interregional interno, con aquellas en que las que sí existen tales normas, pero el causante no sea nacional.

IX. El art. 14.1 del CC dispone que la sujeción al derecho foral se determina por la vecindad civil, y el art. 15 establece que los extranjeros sólo pueden acceder a la vecindad civil al adquirir la nacionalidad.

Ello no debe impedir la aplicación del art. 36.2 del Reglamento con el argumento de que de la condición de no nacional y la consiguiente falta de vecindad civil no se sigue que no existan normas de conflicto internas en el derecho español aplicables. Porque lo cierto es que no existen para estos supuestos.

Para ellos, el artículo 36.2, concretamente en su apartado a), en el marco de estados plurilegislativos, establece lo siguiente:

"(a falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes) 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;"

Ley (esa "ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento") que, en el caso que se analiza, es la Ley de Derecho Civil de Galicia, dado que no se cuestiona que M. A. R. M., al tiempo de otorgar el pacto sucesorio, tenía y tiene hoy su residencia habitual en Galicia.

X. En conclusión:

1. Nos encontramos ante una situación jurídico privada internacional.
2. La interpretación de la exigencia del cumplimiento de requisitos en materia de vecindad civil para que un otorgante extranjero pueda sujetarse a la ley gallega, debe ser conforme con el Reglamento (UE) n.º 650/2012, considerando los principios de primacía, el efecto directo del derecho europeo, y la finalidad de la norma.
3. Tal interpretación debe conducir en el caso a la aplicación de la ley de la residencia habitual del otorgante extranjero –que en el supuesto es Galicia–, sin que pueda después exigírsele, en tanto que ciudadano de nacionalidad extranjera, el requisito de la vecindad civil.
4. Esa interpretación de la norma resulta conforme con los objetivos del Reglamento 650/2012 (de los que se hacen eco sus considerandos 23 y 37, sentando que el nexo general será el de la residencia habitual del causante con la finalidad de que la sucesión "se rija por una ley previsible" para este); los cuales no pueden quedar mermados por el hecho de que la normativa interna del Estado sea más estrecha en sus miras que las que se contienen en el propio Reglamento, pues es la ley nacional la que ha de interpretarse bajo el prisma del Reglamento, y no al revés.

5. En este mismo sentido, cabe citar la STTJUE (Sala Segunda) de 15.07.10, resolviendo una petición de decisión prejudicial de Bundesgerichtshof-Alemania, y en cuya fundamentación jurídica se hace el siguiente llamamiento a los tribunales nacionales:

"99. 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 llevarles 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..."

En definitiva, las normas internas de los Estados no pueden "...frustrar mediante requisitos adicionales los objetivos y fines pretendidos por las normas europeas..." (en tal sentido, SS TJU 119/1984, 388/1992 y 185/2007).

6. La posición de esta parte tiene apoyo en la jurisprudencia menor española, siendo reflejo de ello la sentencia n.º 529/2020, de 30 de diciembre de 2020, de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictada en el recurso de apelación n.º 450/2020.»

IV

Mediante escrito, de fecha 9 de noviembre de 2021, la registradora de la Propiedad emitió informe confirmando la calificación recurrida y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 14 y 149.1.8.ª de la Constitución Española; 20 y 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; 81 y 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; 1.2.k) y.l), 3.1.b), 20, 21, 22.2, 23, 25, 27, 30, 36, 38 y 83 y los considerandos 7, 23, 24, 40, 47, 48 a 53 y 80 del Reglamento (UE) n.º 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; los artículos 9.8, 14.1, 15.1 y 16 del Código Civil; 68 de la Ley 20/2011, de 21 de Julio, de Registro Civil; 160 y 161 del Reglamento Notarial; 4, 214 a 218, 243 y siguientes de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-218/16 (Kubicka), de 12 de octubre de 2017, y Asunto C-277/20, (VM v HW, administrador de la sucesión de ZL), de 9 de septiembre de 2021; las Resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña de 24 de enero y 30 de julio de 2018; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio y 4 de julio de 2016, 2 de febrero y 10 de abril de 2017, 2 de marzo de 2018 y 4 de enero, 14 de febrero y 24 de mayo de 2019 (revocada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 1/2021 de 14 de mayo –corrección de errores por Auto número 1/2021, de 1 de junio–), y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de agosto de 2020.

1. El presente recurso incide nuevamente en la relación entre el Derecho foral o autonómico civil y los Reglamentos europeos sobre la ley aplicable. Concretamente, en la relación del Derecho gallego con el Reglamento (EU) n.º 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.

2. Es sabido que la interrelación entre los derechos forales o autonómicos civiles y los reglamentos europeos aprobados en el contexto de la justicia civil en el ámbito de la ley aplicable presenta notables disfunciones.

Ello es debido a la vocación de uniformidad en sus soluciones que presenta el Derecho europeo, máxime tratándose de reglamentos, auténticas leyes europeas obligatorias en todos sus extremos. Esta es la forma que revisten la totalidad de los instrumentos relativos a la ley aplicable en el dominio de la justicia civil.

3. La singularidad de nuestro sistema de Derecho civil y la inmovilidad del Derecho interregional –hubiera sido deseable una evolución normativa tras la entrada en aplicación de los reglamentos o ante la incorporación del Derecho internacional convencional, (por ejemplo el artículo 12 de la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006 en la Ley 8/2021)– crea problemas de aplicación y de hermenéutica, de los que es claro ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 1/2021, de 14 de mayo (corrección de errores por Auto número 1/2021, de 1 de junio), en casación foral.

La sentencia dictada en instancia autonómica –al destacarse el Derecho civil autonómico sobre la aplicación del Reglamento (UE) 650/2012– revoca la Resolución de este Centro Directivo de 24 de mayo de 2019 (confirmada posteriormente por la de 10 de agosto del 2020) aun en base a una interpretación directa de la norma europea (artículos 22, 27 y 36.2 del Reglamento (UE) 650/2012) y no de la civil autonómica.

4. El expediente que ahora se resuelve se refiere a un pacto de mejora con entrega de bienes de presente sujeto al Derecho gallego, que habida cuenta de la concurrencia de un disponente extranjero determina nuevamente el análisis del Reglamento (UE) n.º 650/2012.

5. Este Reglamento concede una gran importancia a la previsibilidad de la sucesión y por tanto al tratamiento de las disposiciones «mortis causa» (artículos 3.1.b), 25 a 27 y 83.2 y 3 y considerando 80); como muy pronto confirmó el Tribunal de Justicia de la Unión europea en la Sentencia de 12 de octubre de 2017, ECLI:EU:C:2017:755 Kubicka (Asunto C 218/16).

Concretamente, entre otras definiciones, el artículo 3.1.b) del Reglamento (UE) 650/2012 define el pacto sucesorio como «todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo».

6. Ahora bien, las normas europeas presentan entre sus características, la autonomía de los conceptos de las materias que abordan, autonomía conceptual sancionada por la interpretación al efecto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En sede de pactos sucesorios, la interpretación del Tribunal es especialmente relevante, habida cuenta de la inexistencia de antecedentes convencionales ya que, recordemos, el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre conflictos de leyes en materia de forma de disposiciones testamentarias excluye la sucesión pactada de las disposiciones sucesorias cuyas normas conflictuales aborda.

7. Constituye, por tanto, un hito de especial relevancia en este contexto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2021 ECLI:EU:C:2021:708 UM v. HW en tanto administrador de la sucesión de ZL (Asunto C-277/20).

Señala su fundamento de Derecho 29: Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta no solo el tenor de la disposición, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la

normativa de la que forme parte (sentencia de 1 de marzo de 2018, Mahnkopf, C-558/16, EU:C:2018:138, apartado 32 y jurisprudencia citada).

8. El Tribunal partiendo del carácter autónomo de los conceptos de las normas europeas, define a los efectos del Reglamento el pacto sucesorio de manera general, como un acuerdo que confiera derechos relativos a «la sucesión o las sucesiones» futuras y que por «sucesión» debe entenderse «cualquier forma de transmisión mortis causa de bienes (...), ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición mortis causa o de una sucesión abintestato».

Concluye que la exclusión del ámbito de aplicación del Reglamento de los bienes transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo, mediante liberalidades, debe interpretarse de manera estricta.

Los fundamentos de Derecho 35 y 36 señalan: De ello se deduce que, cuando una estipulación contenida en un acuerdo relativo a una sucesión consiste, a semejanza de una liberalidad, en el sentido del referido artículo 1, apartado 2, letra g), en una donación, pero no surte efectos hasta el fallecimiento del de cuius, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento.

Responde a la primera cuestión prejudicial planteada señalando que el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 650/2012, debe interpretarse en el sentido de que un contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, la propiedad de un bien inmueble que le pertenece se transmita a otras partes contratantes constituye un pacto sucesorio a los efectos de ese precepto.

9. En el caso que se aborda ahora, la transmisión del bien concreto es de presente, con el efecto de mejora al hijo si se dan los requisitos que establecen los artículos 214 a 218 de la ley 2/2006, de derecho civil de Galicia tras la apertura de la sucesión de los disponentes y ello, aunque el concepto mejora como tal ya no esté recogido tras la reforma de las legítimas por la misma Ley 2/2006, que cambia la naturaleza de éstas y su cuantificación. Por ello señala el título que tendrá la condición de legado no respondiendo el mejorado por las deudas de la sucesión.

Es decir, pese al «nomem ius» de la mejora con entrega de bienes en Derecho gallego, al referirse a una entrega de presente, cuyo régimen se ha de regular por este propio Derecho según la reciente interpretación del Tribunal de Justicia citada, cabe dudar seriamente que pueda dar lugar a pacto de los incluidos en el Reglamento, pudiendo discutirse, además, dado que se refiere a un bien concreto, si la previsión sobre el efecto sucesorio de la mejora supone o no «professio iuris», si bien no expresa o tácita (artículo 22 del Reglamento).

10. La «professio iuris» se limita en el Reglamento a la elección entre cualquiera de las leyes nacionales del causante en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento (artículo 22.1 segundo inciso).

Conforme al artículo 22.2 del Reglamento la elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición mortis causa o habrá de resultar de los términos de una disposición de este tipo.

Podría haberse entendido que, al realizar el pacto, la parte disponente francesa hizo una «professio iuris» no expresa o tácita a favor de la ley española –no a su ley nacional actualmente–, para el caso de ésta fuera adquirida por ella en el futuro en cualquier momento antes de su muerte (artículo 22.2).

Mas esta elección conduciría a la ley española, nunca a una concreta ley foral, de suerte que obtenida la nacionalidad en un momento posterior por la donante o disponente, las legítimas se ajustarían a la legislación sucesoria interna que correspondiera aplicar, como la gallega, si fuera al obtener la nacionalidad su elección, ya otra, aplicable en tal momento, a cuyo sistema legitimario debería adaptarse.

11. Por ello, dado que no es posible una efectiva elección en disposición «mortis causa» –sino es condicionada en los términos expresados–, de una de las siete normativas sucesorias que contempla el Derecho español, la unidad cuya legislación resulte aplicable vendrá necesariamente establecida por la ley española a la apertura de la sucesión.

De la misma manera, las disposiciones patrimoniales realizadas en una disposición mortis causa, válida, material y formalmente, se adaptarán en su contenido a la ley que finalmente regula la sucesión (considerando 50).

12. En el mismo sentido el tribunal, en la segunda cuestión prejudicial, que aborda en la sentencia citada, se refiere a la imposibilidad de realizar «*professio iuris*» en la disposición de un bien concreto (como ocurrió en el supuesto analizado por la Resolución de este Centro directivo de 24 de mayo de 2019) pues conduciría a una fragmentación de la sucesión indeseada y contraria a los principios y objetivos del Reglamento (artículos 21 y 22 y, a contrario, considerando 80).

Señala el Tribunal, en relación a los artículos 21 y 22 del Reglamento que regulan la validez de la elección de la ley aplicable a la totalidad de la sucesión que, no es posible la elección de ley para regir solamente un pacto sucesorio, a los efectos del artículo 3, apartado 1, letra b), de este Reglamento, referido a un bien concreto del «*de cuius*», y no a la totalidad de su sucesión.

El Tribunal decidió sobre el caso concreto, referido al Derecho transitorio, rechazar la «*professio iuris*» pero admitir conceptualmente el pacto (donación «*mortis causa*», muy discutida en la negociación, que no encuentra reflejo a favor ni en contra en el Reglamento) en cuanto se transmitiría el bien a la apertura de la sucesión y no de presente.

13. En el caso que nos ocupa, el bien se transmite de presente y se realiza una «*professio iuris*» no expresa sobre el bien concreto (se dice en el título que será un legado, en concepto de mejora «*ad hoc*» y en cuanto tal no responderá el beneficiario de las deudas hereditarias).

14. Si fuera considerado, como hipótesis, un pacto de los incluidos en el Reglamento debe abordarse –calificación impugnada– si es posible que el disponente no español disponga de la forma que lo ha hecho sin poseer vecindad civil, cualidad reservada exclusivamente a los nacionales españoles.

15. Establece el artículo 4 de la Ley 2/2006, de derecho civil de Galicia:

«1. La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común.

2. Los gallegos que residan fuera de Galicia tendrán derecho a mantener la vecindad civil gallega con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común y, en consecuencia, podrán seguir sujetos al Derecho civil de Galicia.»

Con ello coincide –como no podría ser de otra manera– con la norma de conflicto interregional: artículos 14 a 16 del Código Civil que establecen como punto de conexión para los conflictos que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional la vecindad civil.

Norma que no solo se aplica en los conflictos internos, como afirma el recurrente sino también en los internacionales mixtos, en los que es necesario determinar una unidad territorial relevante, lo que se hará conforme a tal criterio.

La ley civil gallega exige la cualidad subjetiva de gallego, pero también presenta, un elemento de extraterritorialidad, por el contrario a lo señalado por el recurrente, pues el gallego mantendrá su vecindad civil fuera de Galicia, de acuerdo con el Derecho estatal.

16. Aunque hubiera sido deseable por parte del notario autorizante una mayor claridad en el título (que no se refiere a la nacionalidad de los otorgantes, sino a su lugar de nacimiento), cabe deducir que el esposo disponente, nacido en Francia, no es español. Sobre la esposa disponente, se señala que nació en Venezuela, sin citar su nacionalidad, pero transcribe un documento nacional de identidad, manifestando que su régimen económico-matrimonial es el de gananciales.

Con mayor claridad, del historial registral de las fincas, concretamente la inscripción quinta, resulta que los disponentes son de nacionalidad francesa y española y su régimen económico matrimonial es de comunidad previsto en la legislación venezolana.

17. Adicionalmente la escritura indica la vecindad civil de ambos disponentes y lo hace con base en un criterio no ajustado al ordenamiento jurídico español para los extranjeros: la residencia habitual.

18. Además de lo previsto en el Código Civil (artículos 14 a 16) y en la legislación notarial (artículos 161 y 162 del Reglamento Notarial), la Ley 20/2011, de 21 de julio de Registro Civil (artículo 68), en la última redacción dada por Ley 6/2021, de 28 de abril, establece que «(...) las declaraciones de voluntad relativas a la vecindad, se inscribirán en el registro individual. Estas inscripciones tendrán carácter constitutivo».

Cualquier cambio en la vecindad civil requerirá, previa nacionalidad española, una declaración de voluntad, que podrá realizarse ante el encargado del Registro Civil, notario, o funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil para su validez inscripción que como se ha señalado es constitutiva (artículo 68.2 y.3 de la Ley del Registro Civil).

19. Es evidente, por tanto, que no es posible realizar la manifestación que se hace en el título calificado por persona extranjera y respecto de la española no es relevante, en cuanto, no solo es necesario ser nacional español para ser titular de una concreta vecindad civil, sino que además el transcurso de un plazo de más de diez años sugiere, por su redacción, un cambio de vecindad sobre una previa –por residir en el territorio relevante cuya mutación– no se alude a su adquisición originaria- no se justifica por su inscripción en el Registro Civil.

20. Por otra parte, desde la perspectiva del artículo 36 del Reglamento alegado por el recurrente, en rasgos generales, el presente expediente reproduce el mismo debate de las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de mayo de 2019 y 10 de agosto de 2020, la primera de ellas revocada, como se ha señalado, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 1/2021 de 14 de mayo (corrección de errores por Auto número 1/2021, de 1 de junio) aún con distintos matices.

En el supuesto que dio lugar a la Resolución de 24 de mayo de 2019 se realizaba «*professio iuris*» por parte de un ciudadano francés a una legislación foral concreta, que como afirmo este Centro Directivo, requeriría, previamente la obtención de la nacionalidad española, en algún momento de su vida, al ser la vecindad civil una cualidad reservada a los ciudadanos españoles.

Aquí, se basa la condición subjetiva de disponente en la residencia habitual en Galicia manifestando que poseen vecindad civil gallega por haber residido más de quince años en dicha Comunidad, razón que, consideran, justifica la aplicación la Ley 2/2006, de derecho civil de Galicia.

21. Resulta, por tanto, pacífico ex artículos 25.1 y 21.1 del Reglamento que el Derecho aplicable es el español por ser el del Estado de la residencia habitual don M. A. R. M. Lo que no lo resulta tanto es qué normas de nuestro ordenamiento, si el Código Civil o la Ley de derecho civil de Galicia. Las claves para resolver esta cuestión se hallan en el artículo 36 del Reglamento.

El artículo 36 del Reglamento relativo a los Estados con más de un sistema jurídico – conflictos territoriales de leyes–, en su apartado primero establece que en el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión.

Señalando el párrafo segundo criterios a falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes.

22. Existe, en efecto, un delicado equilibrio entre las competencias de la Unión Europea y de los estados miembros que se refleja en los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, por cuya virtud el Reglamento se limita a lo estrictamente necesario para alcanzar sus objetivos (véase su considerando 80, ya citado); y no es uno de ellos, precisamente, entrar a dirimir cuestiones que atañen a la competencia exclusiva de los estados miembros (siendo este un elemento fundamental para una interpretación teleológica de este instrumento). Máxime habida cuenta que el Reino de España no se

ha acogido a lo establecido en su artículo 38, que ofrece a los estados miembros esta posibilidad.

De esta manera sí se hubiera obviado la exigencia de vecindad civil gallega del donante para aplicarle directamente la Ley de derecho civil de Galicia. Pero nuestro Reino no lo ha hecho para este ni para ningún otro Reglamento de la Unión Europea en la materia por diversas razones: el respeto a la tradición histórica de nuestros derechos civiles (véase el considerando 6 «in fine» del Reglamento), sus instituciones (así, el pacto sucesorio de mejora con entrega de bienes de presente de la Ley gallega), sus respectivos ámbitos de aplicación y el mecanismo de solución de sus conflictos territoriales (artículos 13 siguientes del Código Civil).

Situado el expediente en la interpretación de los párrafos primero y segundo del artículo 36 del Reglamento, nuevamente debe abordarse la interpretación de los artículos 25 a 27 del Reglamento, validez formal y material de la disposición «mortis causa».

23. La interpretación que realiza el recurrente, conduce a entender que la falta de aplicabilidad del primer inciso del artículo 36 del Reglamento (referido a las sucesiones ya causadas, pero cuya extensión a las disposiciones «mortis causa» no es excluida) supone –contra su propia argumentación, que parte de destacar su supuesta vecindad civil– la aplicación de la normativa de la residencia habitual.

24. En este expediente como en los analizados en las Resoluciones de 24 de mayo de 2019 (revocada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 1/2021 de 14 de mayo (corrección de errores por Auto número 1/2021, de 1 de junio) y 10 de agosto de 2020 nada hace dudar sobre este aserto.

Se aplica la normativa de la Comunidad Autónoma con legislación foral, directamente. Sin intermediación del Derecho interregional que no puede ser de aplicación en cuanto no ha lugar –en esta materia– la vecindad civil respecto del disponente extranjero y no discutiéndose que la única unidad territorial relevante es Galicia.

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

Si bien esta normativa 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.

26. Los problemas de aplicación de esa normativa no nacen del Derecho europeo que se aplica correctamente. Nacen de los propios requisitos exigidos por la ley autonómica aplicable.

En efecto, conforme al Derecho Civil de Galicia, artículo 4 de su compilación, se exige la cualidad de gallego para realizar ese pacto.

Por lo tanto –de ser un pacto contemplado en el Reglamento–, habría que analizar el artículo 25 que determina que la existencia y validez de la disposición «mortis causa» se referirá al ordenamiento aplicable, que por mor de la interpretación (aun extendida) del artículo 36 conduce a la normativa gallega que no permite tal pacto por faltar el requisito subjetivo de su condición de gallego.

27. No puede pretenderse como hace el recurrente, que la residencia habitual modifica el Derecho interregional español, específicamente tenido en cuenta por el legislador europeo en este Reglamento (como en todos los de ley aplicable posteriores.)

El legislador civil autonómico, deberá adaptar su normativa a la nueva realidad de los Reglamentos europeos, como ha hecho ya el legislador balear en relación a las parejas registradas.

En efecto, la misma inadecuación se planteaba en las Islas Baleares respecto al Reglamento (UE) 2016/1104 (parejas registradas), pues la ley vigente en las Islas conducía a que allí solo pudiera ser registrada una pareja no casada cuando uno de sus miembros poseyere vecindad balear.

Este tema dio lugar a un procedimiento escrito por parte la Comisión Europea.

Como solución, la Ley 18/2001 de Parejas Estables de Baleares que impedía a las parejas, incluso las españolas cumplir el requisito del Registro de Parejas necesario para la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1104, fue modificado por la Ley 9/2019, de 19 de febrero, por la que se permiten dos modalidades de inscripción, evitando con ello la infracción del Derecho europeo.

28. Debe observarse que la falta de validez material no produce –solo– una discriminación para el ciudadano europeo –o de cualquier otro Estado, por la aplicación universal del Reglamento frente al local, gallego en este caso–, sino también para cualquier ciudadano español.

La concepción estatutaria del Derecho foral sí tiene presente la singularidad objetiva de bienes, aunque esta entrañe a su vez una específica cualidad subjetiva (interpretación del artículo. 30 del Reglamento (UE) 650/2012, en relación al principio territorial de instituciones forales como la troncalidad).

29. Por tanto, se hace necesaria una reflexión sobre el criterio de la vecindad civil y su ajuste con los reglamentos europeos.

La intersección del Derecho europeo con la normativa estatal de la vecindad civil, debe ser uniformemente entendida, como corresponde a la correcta aplicación de los instrumentos europeos, sin ser posible su análisis desde la exclusiva perspectiva autonómica, al resultar aplicables además, la normativa estatal (artículo 149.1.8.^a de la Constitución y Título Preliminar del Código Civil) así como la normativa europea de aplicación general y uniforme bajo el criterio jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

30. Como ya dijera la Resolución 24 de mayo de 2019 (revocada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 1/2021, de 14 de mayo (corrección de errores por Auto número 1/2021, de 1 de junio); y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de agosto de 2020 no corresponde a este Centro Directivo valorar y no se prejuzga, si la exigencia de la condición en este caso, de gallego (vecindad civil), en cuanto cualidad subjetiva basada en la propia ley civil gallega, ha de considerarse o no desigualdad en el trato que reciben los ciudadanos europeos –como de cualquier otro Estado, dada el carácter universal del reglamento, en materia de ley aplicable– residentes en España, teniendo presente que es, además, la misma situación para un ciudadano español, distinto del gallego.

Como en dichas Resoluciones se afirmaba, 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.

31. A modo de resumen cabe considerar:

a) que un pacto con entrega de presente de los mismos, difícilmente puede ser considerado un pacto sucesorio a los efectos de los artículos 3.1.b) y 25 a 27 del Reglamento (UE) n.º 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.

b) Adicionalmente, un pacto con transmisión de presente, que es una liberalidad sobre bienes determinados, pudiera fraccionar la sucesión, en cuanto las deudas y las partes reservadas se determinarán por la ley aplicable correspondiente a la ley sucesoria (artículo 23 del Reglamento (UE) 650/2012) y podría ser considerada, por tanto, una elección de ley parcial, con clara vulneración de la unidad de la ley sucesoria (Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2021)

c) Que la interpretación del artículo 36.2 del Reglamento (UE) 650/2012, es aplicable tanto a las sucesiones ya abiertas como a las disposiciones mortis causa, aunque habida cuenta de que para éstas surtan efecto será necesario el cumplimiento

de los requisitos de validez material y formal (artículos 25 a 27 del Reglamento), es relevante que en los derechos forales españoles existan pactos en los que se limita, históricamente, de forma subjetiva, la posibilidad de su concertación.

d) 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.

e) España no lo ha hecho para este ni para ningún otro Reglamento de la Unión Europea que contienen la denominada cláusula española de lo previsto en el artículo 38 del Reglamento (UE) 650/2012, que parte de la inaplicación del Reglamento a los conflictos internos de leyes.

Ello se debe al obligado respeto a la tradición histórica de nuestros Derechos civiles (véase el considerando 6 «in fine» del Reglamento); sus instituciones (así, el pacto sucesorio de mejora con entrega de bienes de presente de la ley gallega); sus respectivos ámbitos de aplicación y el mecanismo interno de solución de sus conflictos territoriales (artículos 13 y siguientes del Código Civil)

Por lo tanto, el extranjero o el español que no posea la vecindad civil no podrá concertar determinados pactos forales por no ser válidos material y formalmente en la unidad territorial cuyo ordenamiento es directamente aplicable (artículo 36. 2).

32. 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.

Por todo ello, se considera, como la registradora calificante, que al ser necesario ostentar vecindad civil gallega para que el otorgante se sujete a la ley gallega, y resultando la vecindad civil una cualidad reservada a españoles, siendo extranjero el otorgante, no procede, en este caso, el otorgamiento de pacto sucesorio de mejora con entrega de bienes de presente, el cual muy posiblemente, además, no se encuentre en el concepto de pacto sucesorio previsto en el Reglamento, en cuanto se transmite la propiedad de presente y su consecuencia sucesoria supone una «*professio iuris*» no expresa, sino tácita, pero parcial, que puede suponer la fragmentación de la sucesión, conforme a la reciente jurisprudencia europea.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de enero de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.