

# LA VECINDAD CIVIL Y LOS CONFLICTOS INTERTEMPORALES EN LA LEY DE DERECHO CIVIL VASCO

## THE BASQUE CIVIL NEIGHBOURHOOD AND THE INTERTEMPORAL CONFLICTS IN THE BASQUE CIVIL LAW

NEREA MAGALLON ELÓSEGUI

*Profesora Investigadora Ramon y Cajal  
Universidad del País Vasco*

Recibido: 05.06.2019 / Aceptado: 11.06.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4957>

**Resumen:** A través de la Ley de Derecho civil vasco 5/2015 se crea la vecindad civil vasca lo que supone un cambio automático de ley aplicable de todos aquellos que tuvieran vecindad civil en alguno de los territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Su creación reaviva de nuevo el debate sobre la competencia entre las CCAA y el Estado en materia de resolución de conflictos de leyes internos; y al mismo tiempo comporta la potencial multiplicación de los problemas adheridos al conflicto móvil en materia sucesoria. En este trabajo se analizará en primer lugar la adecuación de la nueva vecindad civil a los parámetros constitucionales y, en segundo lugar, los problemas de Derecho intertemporal que origina; todo ello ilustrado con la Resolución de la Dirección General de Registros el Notariado de 12 de junio de 2017 que proyecta esta nueva realidad sobre la práctica.

**Palabras clave:** Derecho Interregional, conflictos internos, Ley de Derecho Civil vasco, vecindad civil vasca, art. 9.8 CC, conflicto móvil, sucesiones, legítimas y preterición.

**Abstract:** Through the Basque Civil Law Act 5/2015 the Basque civil neighbourhood is created, which implies an automatic change of civil neighbourhood of all those who have a civil neighbourhood in one of the territories of the autonomous Community of the Basque Country. Its creation revives again the discussion on the competition between the CCAA and the State to respond to conflicts arising from interaction between various territorial legislative systems or internal conflicts. At the same time this creation involves the potential multiplication of the problems adhering to the mobile conflict in successions. This paper will first analyze the adequacy of the new civil neighbourhood to the constitutional parameters and, secondly, the problems of intertemporal law that originates, illustrated through the Resolution of the Directorate General of Registries The Notarized, of June 12, 2017, which projects this new reality on the practice.

**Keywords:** Interregional law, internal conflicts, Basque Civil Law, civil neighborhood, art. 9.8 CC, conflict movil, successions, legitimate and preteriation.

**Sumario:** I. Consideraciones introductorias. II. La vecindad civil vasca. 1. La unificación del Derecho civil vasco y la fijación de su ámbito de vigencia territorial. 2. La vecindad civil vasca como criterio de delimitación personal. III. Los problemas intertemporales en la ley de derecho civil del País Vasco. 1. La Disposición Transitoria 7ª de la LDCV y el conflicto móvil. 2. El artículo 9.8 CC y la remisión al sistema de legítimas anterior. 3. El Derecho transitorio en la ley vasca. IV. Conclusiones.

## I. Consideraciones introductorias

1. La entrada en vigor de la nueva Ley vasca 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco<sup>1</sup> (en adelante LDCV) ha supuesto un gran paso en el desarrollo del Derecho civil vasco. Por fin<sup>2</sup>, se ha logrado la anhelada “vertebración” de las distintas leyes civiles que coexistían en la Comunidad Autónoma vasca junto con el Derecho civil común<sup>3</sup>. La LDCV, por primera vez, articula en un sólo cuerpo normativo (a salvo de algunas particularidades locales<sup>4</sup>) un Derecho civil vasco basado en raíces comunes aplicable a todo el territorio de la Comunidad.

De esta forma, se extiende a toda la Comunidad Autónoma una única legislación civil apoyada en instituciones y principios que, por razones, fundamentalmente históricas, se mantenían solo en parte del territorio y de manera fragmentada<sup>5</sup>. En la nueva ley se asientan la unidad familiar, la libertad civil y la conservación de patrimonios; se incorporan figuras nuevas como la custodia compartida y la casación civil<sup>6</sup>; pero también se hallan preceptos adheridos a los conflictos de leyes internos (en principio locales) que marcarán la perspectiva de este trabajo<sup>7</sup>.

2. En aras a la consecución de mencionada unificación, amparada en la potestad constitucional del legislador vasco para “modificar y desarrollar” el Derecho civil foral o especial, se ha creado la vecindad civil vasca. La extensión a todo el territorio de las instituciones civiles vascas requería establecer, de manera paralela, quiénes están sujetos a la norma. Constitucionalmente la competencia para realizar esta delimitación corresponde al legislador estatal, así que siguiendo al Código civil (en adelante CC), el criterio elegido no podía ser otro que la vecindad civil<sup>8</sup>. La sujeción a los derechos civiles forales o especiales coexistentes en territorio español depende de la vecindad civil (art. 14 CC), con lo que tener la vecindad civil en alguno de los territorios vascos marcará la sujeción al Derecho civil vasco conforme a lo establecido por el legislador estatal que es el que ostenta la competencia para determinar, por un lado, la eficacia y aplicación de las normas y, por otro, las normas de resolución de conflictos (149.1.8 CE). En efecto, la vecindad civil se erige en el elemento clave para resolver los conflictos de leyes internos en tanto punto de conexión escogido para determinar el estatuto personal en función del que se establece la ley aplicable (art. 16 CC), entre otras cosas, a las sucesiones; pero también se ha convertido en piedra angular de la unificación del Derecho civil vasco, y es aquí donde se puede llegar a dar un eventual choque competencial entre ambos legisladores.

3. En virtud del artículo 9.8 CC junto con el artículo 16 CC, de la vecindad civil depende la ley aplicable a la sucesión de una persona en supuestos vinculados con más de un ordenamiento jurídico de los coexistentes en el territorio español, y la introducción de la nueva vecindad civil vasca como elemento determinante para la aplicación personal de las particularidades sustantivas inherentes al Derecho

<sup>1</sup> Ley 5/2015, de 25 de junio de Derecho Civil vasco, *BOPV*, núm. 124, de 3 julio de 2015.

<sup>2</sup> Sobre el recorrido y la evolución de la Ley: trabajos, proyectos y tramitación J. GIL RODRÍGUEZ, “Por fin, hacia un Derecho civil vasco”, en *Jornadas: ¿hacia dónde van los Derechos civiles autonómicos?*, Facultad de Derecho de Granada, 29 mayo 2009.

<sup>3</sup> El término es tomado de A. CELAYA que alude a la “Invertebración” del Derecho vasco compuesto por varios sistemas civiles y a su necesaria unificación en A. CELAYA IBARRA, “Los conflictos de leyes y el futuro del Derecho civil vasco”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil vasco*, RSBAP, Bilbao, 1999, pp. 23-27.

<sup>4</sup> La libertad de testar de Ayala o el usufructo poderoso y la troncalidad o el régimen de comunidad de bienes del matrimonio vizcaíno.

<sup>5</sup> A. CELAYA IBARRA, *Derecho civil vasco*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998.

<sup>6</sup> Sobre las novedades de la Ley civil vasca: *Manual de Derecho civil vasco*, J. GIL RODRÍGUEZ, (Dir.), Barcelona, Atelier, 2016; *El Derecho civil vasco del s. XXI, De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. PV y RSBAP, Vitoria-Gazteiz, 2016; G. GALICIA AIZPURÚA, “Notas a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil vasco”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016, pp. 303-320.

<sup>7</sup> J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “Una renovada dimensión de los conflictos internos: la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco y la interrelación entre bloques normativos”, *REDI*, vol. 68 (2016), 2, pp. 23-49.

<sup>8</sup> Al ejercer las competencias materiales se hace necesario delimitar el ámbito de aplicación de la norma para lo que se tendrá en cuenta la existencia de una determinada vinculación con la CCAA, tal y como establece A. BORRAS RODRÍGUEZ, “Los conflictos internos en materia de Derecho civil a la luz de la legislación actualmente vigente”, *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil vasco*, Bilbao, 1999, pp.71-89, p. 83, y en *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho Interregional español*, Barcelona, 1984, pp. 12-14.

civil vasco va a comportar una serie de consecuencias. Así, la adquisición de la nueva vecindad civil lleva aparejada un cambio de ley aplicable que nos marca la segunda parte del trabajo: el conflicto móvil y los conflictos intertemporales o problemas de transitoriedad de la norma vasca.

4. La LDCV ha instaurado una serie de preceptos dirigidos a ordenar su aplicación temporal entre los que se encuentra la Disposición Adicional 7ª referida a la vecindad civil vasca; y los resultados de la aplicación de esta Disposición se vislumbran en la práctica a través de la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 12 de junio de 2017<sup>9</sup> (en adelante RDGRN de 12 de junio de 2017) que se convierte en un ejemplo que ilustra nuestro estudio y alerta sobre la nueva coyuntura resultante de la aplicación de la norma vasca. La Disposición Adicional 7ª instaura la atribución automática de la vecindad civil vasca a todos aquellos que gocen de vecindad civil en cualquier territorio integrado en la Comunidad Autónoma en el momento de entrada en vigor de la norma –también a aquellos que ostentaban vecindad civil común que cambian de vecindad civil *ope legis*–; bordeando de nuevo los límites constitucionales en los que se mueve la LDCV, y rememorando un debate que, aunque se halla aparentemente zanjado<sup>10</sup>, sigue revelando una compleja relación entre el legislador estatal y los legisladores autonómicos en lo que respecta a la atribución de competencias que rodea al Derecho Interregional<sup>11</sup>. Al mismo tiempo el cambio de vecindad civil lleva aparejado también un cambio automático de la ley aplicable a la sucesión o conflicto móvil de especiales características.

5. Las cuestiones derivadas de la entrada de la nueva Ley van a ser ilustradas con la RDGRN de 12 de junio 2017 que se pronuncia sobre la suspensión de la inscripción de una escritura de herencia de un guipuzcoano divorciado con un hijo, que otorga testamento en 1994 (con vecindad civil común) a favor de ese hijo, pero fallece en 2016 con vecindad civil vasca y dos hijos más que conviven con él hasta su muerte y que son preteridos en virtud de la aplicación de la nueva ley vasca. El problema que se suscita deriva del cambio automático originado en la vecindad civil del causante en el intervalo de tiempo que pasa desde que realiza el testamento y su fallecimiento. Siguiendo la solución contenida en el artículo 9.8 del CC, este cambio supone la aplicación del ordenamiento civil vasco a la sucesión del causante, pero del Derecho civil común a su testamento, todo ello a salvo de las legítimas que se ajustarán –tal y como establece la DGRN– a la ley vasca, convirtiendo a los hijos sobrevenidos en preteridos y, según la nueva ley, injustamente en apartados.

6. Con el objetivo de señalar los problemas derivados de la proyección práctica de la nueva LDCPV en general, y de la vecindad civil vasca en particular, el trabajo tomará como punto de partida la adquisición de la nueva vecindad civil vasca; para luego atender a los problemas de Derecho transitorio de la norma vinculados al conflicto móvil, y en tercer lugar al controvertido ajuste que la RDGRN que nos trae causa hace de las legítimas a la ley vasca en calidad de *lex successionis*.

## II. La vecindad civil vasca

### 1. La unificación del Derecho civil vasco y la fijación de su ámbito de vigencia territorial

7. La LDCV ha culminado un proceso normativo hacia la definitiva consolidación de la vecindad civil vasca que fue iniciado con la Ley de Derecho Civil foral del País Vasco de 1992 (LDCFPV)<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Resolución de 12 de junio de 2017, de la Dirección General de Registros y del Notariado, en el Recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la Propiedad de San Sebastián núm. 6, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia, *BOE* núm. 159, de 5 de junio de 2017.

<sup>10</sup> Según el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1537/92, en torno a la adecuación constitucional de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho civil foral vasco. Consejo de Estado. Recopilación legal, 1993, pp. 66-92;

J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “Una renovada dimensión de los conflictos de leyes internos; la Ley 5/2015 de Derecho Civil vasco y la interacción entre bloques normativos”, *REDI*, vol. 68(2016), 2, pp. 23-49.

<sup>11</sup> Como puso de relieve A. ARCE JANARIZ, *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Madrid, Civitas, 1987.

<sup>12</sup> J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “La vecindad civil como conexión general del sistema de Derecho Interregional y el Derecho civil

Ha sido un proceso largo y controvertido desde un punto de vista competencial que auguraba dificultades en su proyección práctica a la realidad social y jurídica del País Vasco. La Resolución de la DGRN que comentamos es una muestra de lo que está sucediendo.

La perspectiva competencial que envuelve a la creación de la vecindad civil vasca tiene como punto de partida el debatido reparto constitucional del artículo 149.1.8 CE, tanto en materia civil como para resolver conflictos de leyes. Y se empapa de la peculiaridad normativa existente en el País Vasco amparada por una particular evolución histórica que justifica la singularidad del artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV)<sup>13</sup>. Recordamos, sucintamente, que la existencia en la Comunidad Autónoma vasca de tres Territorios Históricos con distintos ordenamientos jurídicos, que convivían entre sí y con el Derecho civil común, ha originado una situación plurilegislativa en un nivel *ad intra* que tiene como resultado el eventual surgimiento de conflictos de leyes internos o conflictos interlocales. En Bizkaia, Álava y Gipuzkoa se han aplicado, a lo largo de la historia, singularidades civiles con un ámbito de vigencia territorial y personal limitado, que han dotado de características propias a los conflictos de leyes producidos en el interior de la CCAA. Sin embargo, a pesar de que la existencia de ordenamientos de carácter local o comarcal dentro de una misma CCAA constituye una de las particularidades de Derecho Interregional español<sup>14</sup>, se encuentra marcada por su difícil anclaje en las normas constitucionales de reparto competencial.

**8.** Por si fuera poco, la complejidad interpretativa derivada de la remisión realizada por vía del artículo 16 CC a las normas de Derecho Internacional privado para resolver también los conflictos de leyes puramente internos se ha incrementado con la entrada en el juego competencial de una nueva norma que ha desplazado al criterio elegido por el CC para resolver los conflictos de leyes en materia sucesoria: el Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable y reconocimiento y ejecución en materia de sucesiones transfronterizas<sup>15</sup> (en adelante R 650/2012) cuya aplicación comporta la sustitución de la nacionalidad del causante del artículo 9.8 CC por la residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 21.2 R 650/2012)<sup>16</sup>.

**9.** Para entender el contexto que envuelve a la creación de la vecindad civil vasca debemos partir de una premisa clave: la necesidad de delimitar el ámbito de aplicación de los ordenamientos civiles, simultáneamente vigentes en el País Vasco en una dimensión local, se ha convertido en una cuestión imprescindible e inherente al propio desarrollo orgánico del Derecho civil vasco<sup>17</sup>. En el transcurso de este proceso se ha tenido que hacer frente a la inseguridad jurídica resultante de una diversidad legislativa heredada que debía adecuarse a unos parámetros constitucionales que no repararon en ella<sup>18</sup>. Bajo

---

vasco: análisis en clave funcional”, *REDI*, vol. LIII (2001), 1 y 2, pp. 76-103 y “Hacia una vecindad civil vasca”, *JADO*, núm. 4, 2007, pp. 43-63.

<sup>13</sup> La perspectiva histórica es clave para interpretar el contexto en el que se aplican el art 149.1.8 CE y el 10.5 EAPV: STC 88/1993, de 12 de marzo, *BOE* núm. 90, de 15 de abril de 1993.

<sup>14</sup> A. BORRAS RODRÍGUEZ, “Les ordres plurilegislatifs dans le Droit international privé actuel”, *R. des C.* 1994-V, t. 249. 145-368, (161-186); R. ARENAS GARCÍA, “Derechos forales, Derechos locales y Derecho consuetudinario en España: origen histórico y determinación de su ámbito de vigencia territorial”, *RJA*, núm. 21, 1997, pp. 93-114.

<sup>15</sup> Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, 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, *DOL* 201, de 27 de julio de 2012.

<sup>16</sup> Sin embargo, en este trabajo no se va a tener en cuenta los supuestos en los que se aplica el R650/2012 en tanto conflictos de leyes de naturaleza transfronteriza, únicamente nos referiremos a los conflictos de leyes puramente internos producidos en territorio español evitando entrar en el debate sobre la viabilidad de aplicar el Reglamento a este tipo de conflictos, ni en el análisis de las disposiciones relativas a la remisión a ordenamientos plurilegislativos del mismo (arts. 36-38), al respecto: A. FONT I SEGURA, “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.) Madrid, Consejo general del Notariado, 2014, pp. 75-121.

<sup>17</sup> La STC 88/1993, de 12 de marzo, *BOE* núm. 90 de 15 de abril de 1993 sobre recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/1988, de 25 de abril, de las Cortes de Aragón, señalaba como inherente al significado de la noción “desarrollo” una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico.

<sup>18</sup> J.L. IRIARTE ÁNGEL, “Parámetros constitucionales para los conflictos de leyes internos en materia civil”, *Conflictos en el desarrollo del Derecho civil vasco* RSBAP, Bilbao 1999, pp. 39-62.

esta premisa, la LDCFPV constituyó el primer paso hacia la futura consolidación de la vecindad civil vasca. En ella se insertaron una serie de preceptos dirigidos a fijar el ámbito de aplicación, tanto territorial como personal de las Instituciones civiles vascas con los que el legislador vasco parecía asumir competencia para dictar normas de Derecho Interregional en un nivel local, provocando el debate sobre la potestad autonómica y su potencial invasión de las competencias estatales en materia de resolución de conflictos de leyes<sup>19</sup>.

**10.** La LDCV ha dado un paso más y con el fin de instaurar un ordenamiento civil vasco único ha extendido su ámbito de aplicación territorial a toda la Comunidad Autónoma vasca, a tenor del artículo 8 LDCV, lo que nos lleva a rememorar la polémica que se produjo en torno a los criterios de delimitación con la Ley anterior para tomarla como punto de partida y proyectarla sobre la nueva norma. Recordamos que las dudas acerca de la constitucionalidad de los preceptos delimitadores de la aplicación del Derecho civil vasco integrados en la LDCFPV se solventaron mediante el Dictamen del Consejo de Estado 1537/1992 emitido a raíz del Recurso de inconstitucionalidad contra la norma vasca auspiciado por los órganos centrales del Estado<sup>20</sup>; y no sólo son extrapolables en parte a la nueva LDCV sino que han sido tomados como argumentos definitivos en aras a justificar la fijación sus criterios de aplicación en su proceso de elaboración, por lo que los traeremos a colación en aras a examinar su aplicación a la nueva realidad normativa.

**11.** Conforme al tenor del artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) el legislador vasco posee competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y para fijar el ámbito territorial de su vigencia. Es decir, el artículo 10.5 EAPV funciona como criterio de atribución de la competencia en el que se basa la potestad del legislador autonómico para delimitar el ámbito de vigencia territorial del Derecho civil vasco. Como se ha dicho en multitud de ocasiones, se trata de un artículo especial respecto a otros Estatutos de Autonomía que responde a la complejidad inherente a la coexistencia dentro de la Comunidad Autónoma vasca de la legislación foral y común, y la tradicional ausencia de aplicación uniforme del Derecho civil vasco<sup>21</sup>. La delimitación de los territorios sometidos a Derecho civil foral en el interior de la Comunidad Autónoma vasca se convirtió en algo imprescindible desde que la entrada en vigor de la Constitución refleja la falta de coincidencia entre el territorio autonómico y el territorio de aplicación del Derecho foral<sup>22</sup>. El último inciso del artículo 10.5 EAPV responde a esta necesidad, y faculta al legislador vasco en el ejercicio de sus competencias a fijar el límite de vigencia espacial del Derecho civil vasco. La cuestión se traslada entonces a los límites de dicha potestad que, siempre que respete el criterio territorial convertido también en ámbito espacial para el ejercicio de su competencia<sup>23</sup>, le faculta para delimitar su aplicación bien respecto a un parte del territorio de la CCAA o bien respecto a la totalidad de este<sup>24</sup>. De esta forma se extrae del artículo 10.5

<sup>19</sup> Entre estos preceptos se encontraba la regulación de la vecindad civil local. Los arts. 12 y 13 LDCFPV delimitaban el ámbito de aplicación personal del Fuero Civil de Bizkaia creando una vecindad civil local de vizcaíno aforado y de vizcaíno no aforado que respondía a la dualidad legislativa preexistente en este territorio en materia civil. Los vizcaínos aforados eran aquellos que históricamente poseían la vecindad civil foral de vizcaíno infanzón o aforado y los vizcaínos no aforados se asemejaban a los vecinos de Derecho común. En conjunción con el art 6, la LDCFPV reconocía la vecindad civil vizcaína a todos los que ostentaran vecindad civil en Bizkaia –aunque a los vizcaínos no aforados se les otorgaba una vecindad civil “menos plena”–, en tanto solo se les aplicaba parcialmente el Fuero: J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “La vecindad civil como conexión general del sistema de Derecho Interregional y el Derecho civil vasco: análisis en clave funcional”, *REDI*, vol. LIII(2000) 1 y 2, pp. 75-102.

<sup>20</sup> Dictamen del Consejo de Estado núm. 1537/92, en torno a la adecuación constitucional de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho civil foral vasco. Consejo de Estado. *Recopilación legal*, 1993, pp. 66-92

<sup>21</sup> Vid. M<sup>a</sup>. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Competencias de los Parlamentos Autonómicos en la elaboración del Derecho Civil: estudio del art. 148.1.9 de la Constitución”, *ADC*, 1986-IV, pp. 709-735.

<sup>22</sup> La dualidad legislativa y la necesaria delimitación territorial es cuestión que se pone de relieve en la Exposición de Motivos de la Compilación de 1959 de Vizcaya y Álava, aprobada por Ley de 30 de julio de 1959, vigente cuando entra en vigor la CE.

<sup>23</sup> J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, “El marco constitucional de los conflictos de leyes internos en España”, en *Europäischer Binnenmarkt IPR und Rechtsangleichung*, Hommelhoff/Jayme/Mangold, Heidelberg, 1995, pp. 7-32. p. 19

<sup>24</sup> Así lo establece J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, en la reseña bibliográfica sobre *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Bilbao 1999, *REDI* vol. LI, 1999-2, pp. 834-836.

EAPV la competencia para delimitar el ámbito de aplicación de un Derecho civil foral respecto a otro, el de los tres Derechos civiles forales respecto al Derecho común y el de las instituciones comunes a los tres Derechos civiles respecto a este último<sup>25</sup>.

**12.** En esta línea se promulga el artículo 8 de la nueva LDCV que establece que se aplicará en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma vasca (salvo aquellos preceptos de vigencia en un territorio concreto). Ahora bien, debemos recordar que desde un punto de vista material –tal y como subrayaba el Dictamen del Consejo de Estado mencionado– ello no significa que tal competencia para la fijación del ámbito de aplicación sea ilimitada y pueda ser ejercitada de cualquier modo por parte de la Comunidad Autónoma. Al igual que la conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral o especial, la extensión o modificación del ámbito territorial también tiene un límite desde el punto de vista sustantivo que requiere una mínima vinculación al menos con sus principios informadores: “necesitará una patente conexión con las singularidades identificadoras del Derecho civil foral o espacial”<sup>26</sup>. De modo que no se permite a la Comunidad Autónoma una competencia ilimitada para fijar el ámbito de vigencia de su Derecho civil sino una modificación del ámbito territorial que comprenda la existencia de una conexión del territorio con las singularidades de Derecho foral<sup>27</sup>. En esta línea, la Exposición de Motivos de la LDCV defiende su carácter de mínimo común denominador en base a que las diferencias preexistentes en el campo de la costumbre foral eran más formales que materiales<sup>28</sup>. Dicho de otro modo, se han buscado unos cánones hermenéuticos comunes con el objetivo no sólo de aunar sino también de adecuar las instituciones vascas a los tiempos actuales<sup>29</sup>.

**13.** En tanto el objetivo de la LDCV al extender su ámbito de aplicación territorial sea establecer una unificación interna del Derecho material coincidimos en considerarla dentro del marco constitucional. Además, puede entenderse que la intención del legislador vasco es modificar el ámbito territorial del Derecho civil vasco sin necesidad de adherir el ejercicio de esa competencia a la resolución de conflictos ya sean locales o no. Sin embargo, las dudas sobre su constitucionalidad pueden resurgir si tenemos en cuenta que no sólo se trata de delimitar el ámbito de aplicación del Derecho civil propio, sino que a través de la norma se modifica también el ámbito de aplicación del Derecho civil común en el interior de la propia CCAA y que, tal extensión supone la desaparición de uno de los Derechos civiles coexistentes<sup>30</sup>, afectando en cierto modo a la competencia del legislador estatal.

## 2. La vecindad civil vasca como criterio de delimitación personal

**14.** La nueva norma vasca también delimita el ámbito de aplicación personal del Derecho civil vasco instaurando, a través del artículo 10 LDCV, una vecindad civil vasca fundamentada en el establecimiento de un Derecho vasco “común” aplicable a todos los ciudadanos vascos y una vecindad civil “local” correspondiente a quienes tengan vecindad civil en aquellos territorios donde subsisten las especialidades locales. Al mismo tiempo este artículo se refiere a la adquisición, conservación y pérdida de la vecindad civil común o local remitiéndose a lo estipulado en el CC. Se trata de una disposición dictada como consecuencia del ejercicio de la competencia del legislador autonómico para delimitar el ámbito de vigencia espacial de su Derecho civil y de su extensión a todo el territorio autonómico, así que la delimitación del ámbito de aplicación de la norma desde el punto de vista espacial parece convertirse en fundamentación de la determinación de su ámbito de aplicación personal. Como ya hemos apuntado en el epígrafe anterior, la LDCV pasa a regir en lugares donde antes regía el Derecho civil común y el sometimiento de estos territorios a un nuevo régimen jurídico comporta que aquellos que tuvieran vecindad civil en ese territorio (y que la habían adquirido conforme a los modos de adquisición y pérdida

<sup>25</sup> J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “Hacia una vecindad...”, *op.cit.*, nota 7, p. 52.

<sup>26</sup> Así lo establece el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1537/92, p. 18

<sup>27</sup> En el mismo sentido, J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “Los conflictos de leyes en la Ley vasca de 1 de julio de 1992”, en *Conflictos en el desarrollo del Derecho civil vasco*, RSBAP, Bilbao 1999, pp. 91-12 (p. 105).

<sup>28</sup> Límite que, según G. GALICIA AIZPURÚA, “Notas a la Ley 5/2015...”, *op. cit.*, nota 5, p. 308 respeta la norma vasca.

<sup>29</sup> Como señala J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “Una renovada...”, *op.cit.*, nota 7, p. 29

<sup>30</sup> Tal y como resaltaba A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “Los conflictos ...”, *op.cit.*, nota 8, p. 88.

del artículo 14CC) comienzan a tener vecindad civil vasca porque tienen vecindad civil en un territorio en el que se aplica el Derecho civil vasco.

Así sucede en el caso que ha dado pie a la Resolución de la DGRN de 12 de junio en la que un guipuzcoano de vecindad civil común cambia de vecindad con la entrada en vigor de la LDCV y obtiene automáticamente la vecindad civil vasca. Tal y como alegaba el Dictamen del Consejo de Estado mencionado se puede decir que, en realidad, no se altera la causa en virtud de la que adquiere la vecindad civil y que, en efecto, no se produce la adquisición “*ex novo*” de la vecindad civil vasca, sino que se cambia de vecindad como consecuencia natural de la modificación del régimen aplicable en ese territorio<sup>31</sup>. Todo ello porque según el artículo 14 del CC tienen vecindad civil vasca los que tengan vecindad civil en territorio donde rija el Derecho civil vasco, así que poco aporta lo estipulado por el legislador autonómico. Siguiendo esta argumentación realmente el artículo 10 LDCV es un precepto que podemos calificar de innecesario y “superfluo”<sup>32</sup>: la vigencia territorial del Derecho autonómico depende del factor espacial de las normas atributivas de competencia siempre que sea el legislador autonómico el que delimite su ámbito de aplicación y las normas de aplicación personal dependen del sistema estipulado en el CC por el legislador estatal que es de general aplicación a todos los Derechos autonómicos<sup>33</sup>, tal y como por su parte se ratifica en el artículo 9 de la LDCV. La norma se seguiría aplicando a quienes tienen vecindad civil en el territorio donde rige el Derecho civil vasco, aunque no existiera el artículo 10 LDCV.

**15.** Sin embargo el carácter reiterativo de la norma, su remisión al CC y su vinculación a la delimitación de vigencia espacial del Derecho civil vasco se convierte en argumento que salva su constitucionalidad, pese a que también la vacía de contenido. Pero no podemos obviar que la vecindad civil se erige en conexión para determinar el estatuto personal y una reglamentación de la vecindad civil divergente de las soluciones generales contribuiría a romper con la unidad y uniformidad del sistema de Derecho Interregional<sup>34</sup>. La admisión de una regulación de la vecindad civil en las leyes autonómicas, aunque sea idéntica a la del CC, también puede producir futuras contradicciones que no tardarían en aparecer si el legislador estatal promoviera una modificación en el sistema de resolución de conflictos<sup>35</sup>, lo que podría suceder si aplicáramos el Reglamento europeo sobre sucesiones para resolver los conflictos de leyes puramente internos<sup>36</sup> o si se elaborara una Ley específica de Derecho Interregional que apostara por la residencia habitual en vez de por la vecindad civil<sup>37</sup>.

**16.** La atribución de la competencia para determinar la vigencia territorial de las normas autonómicas tiene como destinatarios a los legisladores autonómicos y les condiciona en el momento de legislar (en el caso del legislador vasco con la peculiaridad de la delimitación *ad intra*); sin embargo, las normas de Derecho Interregional tienen un momento de actuación posterior en el que la aplicabilidad de una norma autonómica no implica necesariamente la competencia de la Comunidad Autónoma que la dicta<sup>38</sup>. La fijación del ámbito territorial de vigencia en nuestro caso supone acotar el territorio en el

<sup>31</sup> En el mismo sentido, J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “Hacia una vecindad...”, *op. cit.*, nota 7, p. 52.

<sup>32</sup> G. GALICIA AIZPURÚA, “Notas a la Ley 5/2015...”, *op.cit.*, nota 5, p. 308.

<sup>33</sup> Al respecto A. ARCE JANARIZ, *Comunidades Autónomas y...op.cit.*, nota 11 p. 179.

<sup>34</sup> Tal y como sostuvo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 156/1993, de 6 de mayo, *BOE* núm. 127, de 28 de mayo de 1993.

<sup>35</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Derecho Interregional civil en dos escalones”, en *Estudios de Derecho Interregional*, De Conflictu Legum, Estudios de Derecho Internacional Privado, núm.9., Universidad de Santiago de Compostela, 2007, pp. 15-43, p. 25.

<sup>36</sup> A. FONT I SEGURA, “La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones”, en AAVV., *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en Europa* (Calvo Vidal, I.), Consejo general del Notariado, Madrid, 2014, pp. 446-448.

<sup>37</sup> A. BORRAS, “Quin hauria de ser el paper del veïntage civil en Dret interregional del futur?”, *RJC*, (2010), núm. 4, pp. 995-1020.

<sup>38</sup> Tal y como destaca A. ARCE JANARIZ, en *Comunidades Autónomas... op.cit.*, nota 11, p.90 : “si no fuese así, cada vez que con arreglo a las normas de Derecho interregional un ordenamiento autonómico fuese aplicable a un supuesto particularmente localizado dentro de la esfera de acción del legislador autonómico, es decir, a un supuesto para cuya regulación no fuese inicialmente competente el legislador autonómico, podría impedirse el resultado a que conduce la norma de Derecho Interregional, oponiendo la incompetencia de la Comunidad autónoma de que se trate, con lo cual entorpecería el normal funcionamiento de las normas de Derecho Interregional”.

que está vigente el Derecho civil vasco y los supuestos considerados en la ley autonómica han de estar conectados a la esfera de competencia de la Comunidad Autónoma vasca en un ejercicio que además es previo al juego del sistema conflictual puesto que concreta el espacio sobre el que van a operar posteriormente las normas de conflicto<sup>39</sup>. Si la norma atributiva de la competencia del legislador autonómico está predeterminada por un factor espacial territorial no puede dotar de extraterritorialidad a su legislación civil a través de criterios de aplicación no territoriales; lo que no implica que el Derecho civil vasco no pueda tener efectos extraterritoriales<sup>40</sup>, pero sí que dicha posibilidad dependerá de las normas que fijan la aplicabilidad de los Derechos civiles coexistentes o de Derecho Interregional. Por tanto, podemos concluir que el artículo 10 LDCV no era necesario para determinar el ámbito de aplicación de la norma y su introducción no aporta más que la reactivación del debate sobre su constitucionalidad.

**17.** Otra cuestión distinta es si esa determinación del ámbito de aplicación se refiere al interior de la propia Comunidad Autónoma, es decir, si encuadra en un nivel local con el objetivo de solventar los conflictos interlocales pero respetando el límite territorial. De hecho, esa ha sido la intención del legislador vasco al introducir la vecindad civil vasca que considera como premisa fundamental para atender eficazmente a la resolución de los conflictos de leyes que se dan en el interior de la Comunidad vasca o conflictos interlocales, y dotar de una mayor seguridad jurídica al Derecho civil vasco<sup>41</sup> (Exposición de Motivos de la LDCPV). Lo mismo convino el Dictamen del Consejo de Estado respecto a las presunciones sobre la vecindad civil (entonces aforada y no aforada) establecidas en la LDCFPV, al disponer que no se referían a los conflictos interregionales sino a los conflictos “interlocales”, creando diferentes niveles o escalones de actuación que salvaguardaron su constitucionalidad, motivaron la retirada del Recurso de inconstitucionalidad y evitaron el pronunciamiento del Tribunal constitucional al respecto. Sin embargo, la vecindad civil vasca integrada en la nueva norma no se limita a solventar eventuales conflictos interlocales y como ya hemos visto anteriormente, confiere a su aplicación de una dosis de extraterritorialidad que en cierto modo la separa de esta argumentación.

**18.** La Resolución de la DGRN también nos ayuda a destacar la manifestación de eventuales desajustes en el sistema vinculados a otro de los límites presentes en el debate competencial: el principio de igualdad. El principio de igualdad que sin ser un límite a la diversidad derivada del reparto de competencias y del desarrollo de este por parte de las Comunidades Autónomas<sup>42</sup>, comporta la necesaria igualdad ante cada ordenamiento jurídico para todos los que estén sometidos o se ven afectados de un modo u otro por sus normas. Es decir, nos obliga a sortear diferencias ligadas a la “ciudadanía de cada Comunidad”<sup>43</sup> o mejor dicho a los vecinos de una Comunidad en la medida que se encuentren afectados por el ordenamiento autonómico lo sean en pie de igualdad. En este caso nos ocupamos de un guipuzcoano con vecindad civil en territorio guipuzcoano y, por tanto, de vecindad civil local guipuzcoana (conforme a la que se aplica el Derecho civil común salvo determinadas especificidades en torno al caserío<sup>44</sup>) que fallece tras la entrada en vigor de la LDCV y como consecuencia del cambio de régimen aplicable al territorio guipuzcoano con vecindad civil vasca. Pero si se tratara de la sucesión de un vecino de Burgos con vecindad civil común y residente en Donostia desde hace tres años no adquiriría la vecindad civil vasca como consecuencia del cambio de régimen aplicable en su lugar de residencia hasta

<sup>39</sup> A. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Derecho Interregional...”, *op.cit.*, nota 35, p. 23.

<sup>40</sup> A. ARCE JANARIZ, *Comunidades Autónomas...* *op.cit.*, nota 11, p. 141.

<sup>41</sup> Según la STC 226/1993, de 8 de julio de 1993, *BOE* núm. 183, de 2 de agosto de 1993: “cuando las conexiones abstractas y neutras aseguradoras de una aplicación indistinta no ofrezcan una solución clara y cierta que demanda la seguridad del tráfico” se deberá ponderar entre la paridad de todos los ordenamientos y la seguridad y certeza de su aplicación, y cuando resulte imposible su equilibrio, el límite de la seguridad prevalecerá sobre la paridad entre ordenamientos. Tal y como subraya J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “Una renovada...”, *op.cit.*, nota 10, p. 41-42

<sup>42</sup> Como se puso de relieve en la STC 236/2000, de 16 de octubre, *BOE* núm. 276 de 17 de noviembre de 2000.

<sup>43</sup> Siguiendo las teorías sobre el principio de igualdad de I. OTTO, “Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *RVAP*, núm. 10, vol. II, pp.1-20, a raíz de la STC 37/81 en torno a la constitucionalidad de la Ley del Parlamento Vasco 3/81, de 12 de febrero, sobre Centros de Contratación de Cargas de Transporte terrestre de Mercancías, *BOE* 28 noviembre de 1981.

<sup>44</sup> N. MAGALLÓN ELÓSEGUI, *La proyección del Derecho Interregional español sobre el Derecho civil guipuzcoano*, Thomson-Aranzadi/Diputación Foral de Gipuzkoa, Cizur, 2008.

que no trascurrieran diez años o hubiera mostrado voluntad de adquirirla y a diferencia del vecino guipuzcoano moriría con vecindad civil común y se le aplicaría a su sucesión el Derecho civil común (que por otro lado, también se le aplicaba también al guipuzcoano). Se trata de dos vecinos guipuzcoanos que ven regulada su sucesión por el Derecho civil común y sin embargo uno queda sometido a la nueva Ley vasca a partir de su entrada en vigor y el otro no. Por otro lado, aunque no sea aquí encuadrable, no nos resistimos a mencionar la posibilidad de que un guipuzcoano con vecindad civil común (y luego guipuzcoana) pero residente en Francia o con una casa en Las Landas<sup>45</sup> que falleciera con posterioridad a la entrada en vigor de la LDCV vería sometida su sucesión a la ley de su residencia habitual, es decir a la ley francesa en aplicación del Reglamento 650/2012 sobre sucesiones.

### III. Los problemas intertemporales de la ley vasca

19. Además de las disyuntivas acerca de la conveniencia de haber introducido la vecindad civil vasca en la LDCV, la promulgación de la nueva ley produce problemas de validez en el tiempo de las normas. Así se advierte en la RDGRN, y un análisis de la postura adoptada por la DGRN, por la Registradora de la Propiedad y por el Notario sobre la escritura de herencia nos va a ayudar a entenderlos. La promulgación de la LDCV comporta, por un lado, la modificación de la LDCFPV anteriormente vigente en el territorio vasco con las consiguientes cuestiones de Derecho transitorio derivadas de la aplicación en el tiempo de dos leyes sucesivas. Y, por otro, el cambio de vecindad civil inherente a dicha modificación supone una alteración en el punto de conexión elegido por la norma de conflicto en materia sucesoria (art. 9.8 CC) o conflicto móvil de especiales características<sup>46</sup>. Tales cuestiones se enmarcan en el “Derecho general de colisión” en el que también se hallan los problemas de sucesión en el tiempo de las normas de Derecho Internacional privado. Sin embargo, aunque la estructura formal de las normas de conflicto y de las normas de Derecho transitorio es muy parecida se ocupan de realidades diferentes. El Derecho transitorio es el conjunto de reglas que ordenan la sucesión temporal de las normas estableciendo su vigencia en el tiempo y el Derecho Internacional privado establece su localización espacial<sup>47</sup>. Como veremos, ambas se emplean para señalar cuál de los ordenamientos jurídicos en juego es aplicable, bien porque sean simultáneamente vigentes (Derecho de colisión intertemporal) o bien porque sean sucesivamente vigentes (Derecho de colisión atemporal) y lo hacen a través de una técnica similar<sup>48</sup>.

#### 1. La Disposición Transitoria 7º de la LDCV y el conflicto móvil

20. El problema de validez temporal que gira en torno a las normas de conflicto integrado en el Derecho de colisión intertemporal puede surgir cuando entre el momento del nacimiento de la situación y el momento en el que se plantea la controversia que da lugar a la intervención de un Tribunal se ha producido la alteración de la norma de conflicto, una modificación de la conexión utilizada por la misma o el cambio de la ley material por ella señalada (*lex causae*)<sup>49</sup>. La cuestión estriba en ¿qué norma se debe

<sup>45</sup> Departamento francés en la costa del Sudoeste de Francia en la que frecuentemente acuden los guipuzcoanos a pasar sus vacaciones.

<sup>46</sup> Vid. F. RIGAUX, “Le conflit mobile en droit International privé”, *R. des C.*, 1966-1, T-17, pp. 333-431; E. ZABALO ESCUDERO, “Vecindad civil, conflicto móvil y Derecho civil aragonés”, Academia Aragonesa de jurisprudencia y legislación, Zaragoza, 2005.

<sup>47</sup> W. GOLDSMITH, “Sistema formal del Derecho de colisión en el espacio y en el tiempo”, *Rev. crit. Der. Inn.*, núm. 148, 1944, pp. 705-720; Sobre las similitudes y diferencias entre el Derecho Internacional privado y el Derecho transitorio: P. ROUBIER, “Les conflits de lois dans le temps en droit international privé”, *Rev. crit. dr. int. pri.*, 1931, pp. 38-86; I. SZASZY, “Les conflits de lois dans le temps”, *R. des C.*, t 47, 1934; A. ORTIZ ARCE, “El Derecho Internacional privado y sus problemas de validez temporal”, en *Derecho Internacional Privado*, vol I, t II, nº 3, 1977, pp. 135-170. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Sucesión en el tiempo de la norma de conflicto y la ley rectora del estatuto personal de apátrida”, *Revista de Derecho político*, 1979, 3, pp. 42-72; en torno a los problemas de aplicación en el tiempo del Reglamento 650/2012 véase M. REQUEJO ISIDRO, “El tiempo en el Reglamento 650/2012. Ilustraciones de la práctica española”, *REDI*, vol. 70 (2018), 2, pp. 127-154.

<sup>48</sup> Como dice J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Sucesión de normas y Derecho Internacional Privado: consideraciones en torno a la crisis de las soluciones unitarias en el Derecho intertemporal”, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 1349-1372.

<sup>49</sup> A. ORTIZ ARCE, “El Derecho...*op.cit.*, nota 47, pp. 135-168; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Sucesión...”, *op.cit.*, nota 48, pp.

aplicar para resolver una controversia derivada de una situación producida con anterioridad a la modificación: ¿la norma anterior o la norma posterior? o ¿qué incidencia tienen las modificaciones legislativas sobre situaciones regidas por leyes anteriores?

**21.** Vamos a analizar esta cuestión a través de la Resolución de la DGRN porque nos ayudará a vislumbrar los problemas plantea la LDCV. El supuesto en este caso versa sobre un guipuzcoano que otorga testamento el 7 de julio de 1994 bajo la vigencia de la LDCFPV en el territorio de la Comunidad Autónoma vasca, pero fallece el 3 de septiembre de 2016 una vez que ha entrado en vigor la LDCV, así que en el momento en el que se plantea la controversia derivada de la apertura de la sucesión se ha producido una modificación de la Ley que rige en el territorio vasco que lleva aparejada un cambio en su vecindad civil y, por ende, en la ley aplicable a su sucesión. A tenor del artículo 9.8 CC su sucesión se regirá por la ley de su vecindad civil en el momento del fallecimiento, es decir por la LDCFPV. Sin embargo, cuando otorga testamento a pesar de tener vecindad civil en territorio guipuzcoano y de no haberse sometido a ningún cambio en su residencia habitual se le aplica el Derecho civil común.

Desde el punto de vista del Derecho de colisión intertemporal en un primer momento en tanto la modificación se ha producido en una de las leyes sustantivas potencialmente aplicable y no en la norma de conflicto ni en los modos de determinación del punto de conexión –en este caso la vecindad civil– nos dirigimos a integrar el caso en la existencia de eventuales problemas derivados del cambio en la ley señalada por la norma de conflicto o *lex causae*. Recordamos que partimos de la premisa inicial, que veíamos con anterioridad, por la que la competencia para dictar normas de conflicto y determinar el punto de conexión que señala la aplicación de los ordenamientos coexistentes en supuestos de tráfico interregional reside en el legislador estatal y su competencia se extiende a los modos de adquisición y pérdida de la vecindad civil. Sin embargo, la colisión no se produce entre las leyes vascas sucesivamente aplicables sino entre la nueva Ley vasca y el Derecho civil común que rige su sucesión en el momento que otorga testamento, lo que nos lleva a desechar esta posibilidad.

**22.** En segundo lugar, los problemas intertemporales pueden tener su origen en la alteración de la circunstancia elegida por la norma de conflicto para determinar la ley aplicable, circunscribiéndose a lo que denominamos conflicto móvil<sup>50</sup>. Teniendo en cuenta que el punto de conexión o circunstancia elegida por la norma de conflicto en las materias ligadas al estatuto personal es la vecindad civil y que esta es mutable, nuestro protagonista atendiendo a los modos de adquisición y pérdida de la misma podría haber cambiado de vecindad civil en el intervalo de tiempo que transcurre desde que otorga testamento y su fallecimiento, y ese cambio de vecindad civil sobrellevar una alteración de la ley aplicable (Derecho civil común vs. LDCV). Siendo las causas previstas para cambiar de vecindad civil las contenidas en el artículo 14 del CC, el conflicto móvil se sujeta a la posibilidad de que el causante hubiera adquirido la vecindad civil vasca por un cambio en su residencia habitual transcurrido el tiempo determinado o por opción en los casos tasados por la norma<sup>51</sup>. No obstante, tampoco estamos ante esa circunstancia puesto que nuestro protagonista no ha cambiado de residencia habitual que se localiza todo el rato en Gipuzkoa, ni en el intervalo de tiempo que transcurre hasta su muerte ha optado por una vecindad distinta a la que tenía cuando otorga testamento, y aquí se encuentra la clave.

**23.** La Disposición Adicional 7ª de la LDCV establece que en el momento de entrada en vigor de la ley adquirirán automáticamente la vecindad civil vasca quienes gocen de vecindad civil en cualquiera de los territorios de la Comunidad Autónoma vasca. Mediante esta norma fija el instante a partir del cual se adquiere la vecindad civil vasca. A pesar de ello la adquisición y pérdida de la vecindad civil vasca depende del artículo 14 del CC (nacimiento, diez años de residencia, dos años...), si bien ya hemos visto que no sucede así en la realidad práctica y el cambio de vecindad civil del causante se produce como

42-72; P. COURBE, *Les objectifs temporels des règles du droit international privé*, Paris, 1981, p. 38.

<sup>50</sup> Vid. F. RIGAUX, “Le conflit mobile en Droit International Privé”, *R. des.C.*, T- 117, 1966, p. 357 y ss.; E. ZABALO ESCUDERO, “Vecindad civil, conflicto móvil y Derecho civil aragonés”, *Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, Zaragoza, 2005, p. 24-27.

<sup>51</sup> Al respecto E. ZABALO ESCUDERO, “Vecindad civil...”, *op.cit.*, nota 50, pp. 7 y ss.

consecuencia de la modificación del régimen aplicable en el territorio de su residencia (que coincide con su vecindad) acontecido con posterioridad a que otorgara testamento. Por tanto, aunque pudiera parecer, el cambio de vecindad civil del causante no depende de la Disposición 7ª de la LDCV. Se trata de una alteración en la técnica de adquisición y pérdida de la vecindad civil que podría relacionarse con la sucesión en el tiempo de las normas sobre adquisición de la vecindad civil pero que no ha sido así porque no se ha modificado el CC si no el ordenamiento aplicable señalado por la norma de conflicto.

Antes de la entrada en vigor de la LDCV, en función de la LDCFPV, y según los artículos 5,6 y 12 del Fuero de Bizkaia, las especificidades forales vizcaínas se aplicaban a quienes tuvieran vecindad civil en territorio aforado<sup>52</sup>, con lo que los que no tuvieran vecindad civil aforada quedaban sometidos al Derecho civil común (a excepción del art. 13 LDCFPV). Por su parte el Fuero de Ayala se aplicaba a quienes tuvieran vecindad civil aforada (art. 131 LDCFPV<sup>53</sup>) y a los que no se les aplicaba el Derecho civil común. Y por último las particularidades inherentes a la sucesión del caserío contempladas en el Fuero de Gipuzkoa se aplicaban a quienes hubieran ganado vecindad civil en Gipuzkoa (art. 149 LDCFPV según modificación posterior realizada por la Ley 3/1999 del Fuero de Gipuzkoa<sup>54</sup>) quedando la mayoría de la sucesión de los guipuzcoanos regulada por el Derecho civil común<sup>55</sup>. Podemos concluir que el causante tenía vecindad civil común cuando otorgó testamento, adquirió la vecindad civil guipuzcoana al entrar en vigor el Fuero de Gipuzkoa, si bien no cambió de régimen aplicable a su sucesión porque se le aplicaba el Derecho civil común y fallece con vecindad civil vasca. Estas modificaciones se producen como consecuencia de una “movilidad legislativa” más propia del Derecho de colisión atemporal y no de una “movilidad del hombre” tradicional base del Derecho de colisión intertemporal<sup>56</sup> y lo convierte en un supuesto de conflicto móvil de especiales características.

**24.** Al identificar la ley aplicable a la sucesión del causante, conforme al artículo 9.8 del CC nos encontramos con que la ley aplicable es la correspondiente a su vecindad civil en el momento del fallecimiento. Ya hemos dicho anteriormente que el causante muere con vecindad civil vasca adquirida *ope legis*, así que su sucesión por causa de muerte se regirá por la LDCV. Sin embargo, en el momento en que realiza testamento en 1994 el causante ostenta vecindad civil común, que le corresponde por ser vecino y residente en Gipuzkoa donde rige el Derecho civil común; y con arreglo al Derecho civil común, instituyó heredero a su único hijo, excluyendo a su esposa de la administración de los bienes que heredase. Años más tarde nacieron otros dos hijos de una nueva relación con los que convive hasta su muerte el 3 de septiembre de 2016, fecha en la que ya había entrado en vigor la LDCV y no otorga nuevo testamento. La RDGRN de 12 de junio de 2017 considera aplicable como ley sucesoria la LDCV al haber fallecido el causante tras su entrada en vigor y con vecindad civil vasca, no cabe duda al respecto.

**25.** Lo siguiente es determinar cuál es la ley aplicable a su testamento y qué sucede con las legítimas (más concretamente con la preterición de los hijos sobrevenidos). Las dudas emanan del cambio de vecindad civil del causante producido en el intervalo de tiempo desde que otorga testamento hasta que fallece. Se ha originado un conflicto móvil derivado de la alteración de la circunstancia elegida por la norma de conflicto para señalar la ley aplicable, puesto que al cambiar de vecindad civil y pasar de la vecindad civil común a la vecindad civil vasca se produce un cambio del derecho aplicable a su su-

<sup>52</sup> Artículo 6 LDCFPV: “Con la denominación de Infanzonado o Tierra Llana se designa a todo el Territorio de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada de las Villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein; Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, y de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao. El territorio exceptuado se regirá por la legislación civil general, salvo cuanto sea la legislación del presente Fuero”.

<sup>53</sup> Artículo 131 LDCFPV: “El fuero de Ayala se aplica a todo el término de los municipios de Ayala, Amurrio y Okondo, y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, del municipio de Artziniega”.

<sup>54</sup> Ley 3/1999, de 26 de noviembre de modificación de la Ley del Derecho civil País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa, *BOPV* núm. 249, de 30 de diciembre de 1999 y *BOE* núm. 303, de 17 de diciembre de 2011.

<sup>55</sup> N. MAGALLÓN ELÓSEGUI, *La proyección...*, nota 44, *op.cit.*, p. 146; ya que en función de su ámbito de aplicación funcional recogido en el artículo 150 sólo aquellos guipuzcoanos que sean titulares de un caserío sito en el territorio histórico de Gipuzkoa podrán hacer uso del Fuero.

<sup>56</sup> Hemos tomado esta diferencia de J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, cuando cita a P. Roubier en “Sucesión de normas...”, *op.cit.*, nota 48 p. 1353 (nota 9)

cesión que conduce a la aplicación de un ordenamiento distinto (LDCV) del que se aplicaba si hubiera fallecido anteriormente (CC). Esta modificación provoca determinadas consecuencias que nos obligan a precisar en qué medida la ley posterior afecta a los actos jurídicos constituidos al amparo de la ley anterior. La solución en el marco de las sucesiones ha sido determinada por la propia norma de conflicto que fija el momento en el que debemos tener en cuenta el punto de conexión, que pasa a ser inmutable poniendo fin a los primeros problemas inherentes al conflicto móvil. El artículo 9.8 CC establece que las disposiciones hechas en testamento en función de la vecindad civil del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija su sucesión, pero las legítimas se ajustarán a la ley sucesoria. De modo que para regular el fondo de la sucesión se estará al Derecho civil vasco, como ley aplicable al tiempo de su fallecimiento solucionando el problema inicial. Sin embargo, las disposiciones testamentarias hechas conforme a una ley distinta conservarán su validez acorde a la ley de la vecindad civil que ostentaba en el momento del otorgamiento y aquí se engloba realmente la polémica suscitada en la Resolución de la DGRN. Como vemos, aunque la ley que rige la sucesión (y el contenido del testamento<sup>57</sup>) es la de la vecindad civil vasca, dicha ley no podrá perjudicar la validez del testamento otorgado de acuerdo con el Derecho civil común. El artículo 9.8 del CC establece esta salvedad *favor testamenti* en aras a respetar la validez del acto jurídico y la voluntad de la causante manifestada mediante disposición testamentaria en el marco de un ordenamiento jurídico distinto<sup>58</sup>.

26. En efecto, en función de dicho inciso, las disposiciones testamentarias realizadas en consonancia al Derecho civil común (tomado como ley anterior) son válidas, y presuponemos que el testador tenía capacidad para realizar el testamento válidamente de acuerdo con su ley personal, así como su validez formal. Ahora bien, todavía queda por determinar bajo qué ley se ordena la validez de las disposiciones testamentarias y su eficacia. A tenor del precepto podríamos pensar que la *lex testamenti* se refiere únicamente a la validez y que el resto de las cuestiones se regirán por la ley sucesoria, porque el artículo 9.8 CC realmente no realiza una distinción entre la ley aplicable a la sucesión testada y a la intestada y no concurre una ley sucesoria distinta de la de la vecindad civil del causante en el momento del fallecimiento que rige el contenido del testamento<sup>59</sup>; sin embargo, esta interpretación podría desvirtuar la voluntad del testador siendo el valor que debe prevalecer en la interpretación de la sucesión testada.

27. Cuando se produce un cambio en la vecindad civil se provoca la confluencia de dos leyes que rigen diversos aspectos de la sucesión testamentaria y la premisa para valorar la interpretación realizada por el DGRN parece supeditarse a qué regula cada una de ellas. En un instante inicial<sup>60</sup>, pudiera parecer que a la ley aplicable en el momento del otorgamiento corresponde todo lo que en la sucesión puede depender de la voluntad del testador y de dinámica de la autonomía privada, integrando en este ámbito: la capacidad testamentaria, clases de testamentos, formas de testamentos, sustituciones, reservas y, en principio, legítimas. Mientras al fallecimiento atañe a todo lo que en la sucesión hay de fenómeno ordenado, regulado a nivel institucional: la sucesión *ab intestato*, la partición y, en principio, la ejecución. Dentro de esta clasificación nos surgen cuestiones respecto a las legítimas y su incursión en el ámbito de la ley aplicable al otorgamiento, ya que por un lado se trata de norma limitativa de la facultad de disponer y, por tanto, se debería sujetar comprender en la autonomía privada del causante; pero por otro se erige en rasgo fundamental del sistema sucesorio y pertenece a los principios que inspiran su orden social. El artículo 9.8 del CC establece que, aunque el testamento sea válido conforme a la *lex testamenti*, habrá de ajustarse al sistema legitimario propio de la nueva vecindad civil. De modo que, aunque nos pudiera parecer mejor opción sujetarlas a la *lex testamenti*<sup>61</sup>, se concede un margen a la

<sup>57</sup> A. FONT I SEGURA, "La sucesión hereditaria en Derecho Interregional", *ADC*, pp. 23-81, p. 42-46.

<sup>58</sup> A.L. CALVO CARAVACA, "Artículo 9.8", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T- 1, vol. 2, ALBALADEJO, M, y DIAZ ALABART, S., (dirs), Madrid, EDERSA, 1995, p. 370; E. ZABALO ESCUDERO, "Vecindad civil...", *op.cit.*, nota 46, p. 24.

<sup>59</sup> A. FONT I SEGURA, "La sucesión...", nota 57, *op. cit.* p. 42; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Legítimas y Derecho Interregional", en *Tratado de Legítimas*, Torres Gracia, T.F. (coord.), Atelier, Barcelona, 2012, pp. 153-202, p. 161.

<sup>60</sup> Siguiendo a L.I. ARECHEDERRA ARANZADI, "Los sistemas legitimarios ante el Derecho Interregional", *RDP*, 1976, pp. 503-515.

<sup>61</sup> Coincidimos en este sentido plenamente con A. FONT I SEGURA, "La sucesión...", nota 57, *op. cit.* p. 47-48;

autonomía privada pero no a la autonomía de la voluntad y el margen de disposición dependerá en todo caso de la *lex successionis*<sup>62</sup>.

En esta dirección la RDGRN, confirmando la postura del Notario, apela al art. 48 LDCV para regular las legítimas que en su apartado 4 equipara la preterición, sea intencional o no, al apartamiento<sup>63</sup> y, en virtud del cual, sólo será heredero el primer hijo nombrado en testamento mientras que los otros dos hijos sobrevividos quedarán apartados al haber sido preteridos y no recibirán nada en concepto de legítima aunque no haya sido esa la intención del testador sino por la modificación de la *lex causae* conforme al cambio sufrido en su vecindad civil. La escritura de herencia con un solo heredero fue calificada negativamente por la Registradora de la Propiedad de San Sebastián núm. 6, basándose en que la voluntad del testador en el momento del otorgamiento no podía ser la de desheredar a sus otros dos hijos y privarlos de su parte de la herencia. Argumento que ampara en la aplicación del artículo 814 del CC y de la preterición errónea que establece una serie de presunciones *iuris tantum* que, sin lugar a dudas, cederían ante la interpretación de la voluntad en contrario<sup>64</sup>. Dicha calificación fue recurrida por el Notario ante la DGRN, que alega que no es un problema de interpretación del testamento si no de aplicación de ley y, agarrándose a la vecindad civil vasca que posee el causante en el momento de su fallecimiento (como ley aplicable a las legítimas), insiste en que el único heredero es el instituido mediante el testamento y que sus otros dos hijos quedan definitivamente apartados conforme a la ley vasca.

Quizás lo más acertado hubiera sido acudir a la técnica de la adaptación<sup>65</sup> –aunque se plantee a raíz de un problema de Derecho Transitorio– y, teniendo en cuenta que la situación de desamparo en las que se ven inmersos estos descendientes deriva de la estricta aplicación del art. 9.8 CC, y que el cambio de vecindad civil nos sitúa en la pugna entre dos sistemas legitimarios con soluciones tan diferentes que perjudican excesivamente a parte de los herederos; valorar la existencia de una desproporción en el sistema de legítimas y plantear una solución más flexible que no permitiera dejar a los herederos sobrevividos en esta situación<sup>66</sup>.

## 2. El artículo 9. 8 CC y la remisión al sistema de legítimas anterior

28. Por otro lado la cuestión también podría hacerse depender de qué entra dentro del ámbito de las legítimas y si el artículo 9.8 CC se refiere a una remisión global al nuevo sistema legitimario con todas sus consecuencias o únicamente al *quantum* específico<sup>67</sup>. Los inconvenientes para responder a esta pregunta se incrementan cuando la cuestión no se halla tanto en la validez de las disposiciones testamentarias como en el reflejo de la voluntad del testador y en qué medida se debe interpretar dicha validez conforme a esa voluntad integrada en el principio de *favor testamenti*. Sobre todo, cuando está en juego un supuesto de preterición<sup>68</sup> y más aún si, como sucede en el caso que se menciona, se trata de una preterición no intencional (o errónea) que supondría la nulidad de la institución conforme a la *lex testamenti* (art. 814 CC) y que equivale al apartamiento conforme a la ley sucesoria (art. 48 LDCV)<sup>69</sup>. Este debate también se entrevé en la Resolución que hemos traído a colación. De hecho, la Registradora de la Propiedad que ha denegado la inscripción de la escritura de herencia aprecia que la voluntad del

<sup>62</sup> A. BORRAS RODRIGUEZ, “Art.9.8 Cc”, *Comentarios al Código civil*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 95-98, p. 97.

<sup>63</sup> Art. 48.4 LDCV: “La preterición sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso equivale a su apartamiento”.

<sup>64</sup> Artículo 814 Código civil “La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima (...) Sin embargo la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos.

1 Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial.

2 En otro caso, se anulará la institución de herederos (...).”

<sup>65</sup> Vid. N. BOUZA VIDAL, *Problemas de adaptación en Derecho Internacional Privado e Interregional*, Tecnos, Madrid, 1977.

<sup>66</sup> Siguiendo las soluciones propuestas por A. FONT I SEGURA, “La sucesión...”, *op.cit.*, nota 57, p. 51.

<sup>67</sup> L.I. ARECHEDERRA ARANZADI, “Los sistemas...”, *op.cit.* nota 60, p. 505; también se plantea estas cuestiones S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ “Legítimas...”, *op.cit.*, nota 59, p. 161.

<sup>68</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ S., “Legítimas...”, *op.cit.*, nota 59, p. 184.

<sup>69</sup> Sobre apartamiento en la LDCFPV G. GALICIA AIZPURUA, “Legítimas y libertad de testar en el País Vasco”, en *Tratado de Legítimas*, Torres Gracia, T.F. (coord.), Atelier, Barcelona, 2012, pp. 417-467 y en la Ley 5/2015; J. FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, “El apartamiento y el caculo de la legítima en la Ley de Derecho Civil vasco”, en *El derecho Civil vasco del s. XXI*, Parlamento Vasco, Bilbao, 2016, pp. 423-454.

causante debe interpretarse atendiendo a la legislación vigente en el momento del otorgamiento, en este caso el CC, y conforme a ella no cabe que la intención del causante fuera desheredar a dos hijos sobrevividos tras el otorgamiento. Sin embargo, la DGRN (al igual que el Notario que ha realizado la escritura de herencia) considera como aplicable la ley sucesoria, al haber fallecido el causante con vecindad civil vasca y resuelve señalando que, respetada la legítima colectiva, es de plena aplicación a la sucesión testamentaria el artículo 48.4 de la LDCV, conforme a la cual sólo podrá ser nombrado heredero el hijo designado en testamento y, consecuentemente, los dos hijos sobrevividos al haber sido preteridos, se consideran apartados<sup>70</sup>.

En resumen, la cuestión está en si consideramos la preterición como parte del sistema legitimario o no, y en función de ello si la sometemos a la *lex testamenti* o a la *lex sucesoria*. Con ello, la duda quedará reducida a qué ley debe gobernar la preterición, la ley vigente al tiempo del testamento o la ley sucesoria, y si debemos tener en cuenta el aspecto material (*quantum*) de las legítimas o su aspecto formal. Ahora bien, si integráramos la preterición en el aspecto formal o global de la legítima hay que subrayar que ello podría comportar la nulidad de la institución de herederos y afectar a la validez de las disposiciones testamentarias<sup>71</sup>.

**29.** Por otro lado el problema en este supuesto en concreto se incrementa por la condición de sobrevividos de los hijos del causante. Es decir, podemos partir de la consideración de que ha existido preterición errónea, definiéndola como la omisión inconsciente o involuntaria de un legitimario que ni siquiera existía<sup>72</sup>. En el caso de que el testamento sea otorgado antes del nacimiento de los hijos o descendientes, la no intencionalidad de la preterición queda demostrada “*ex re ipsa*”, tal y como establece el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de enero de 2001<sup>73</sup>, en tanto la preterición ha de resultar exclusivamente del testamento por ser éste la expresión de la voluntad del testador. La “presunta voluntad del testador” carece de toda eficacia si no se deduce del propio testamento. Según el Tribunal Supremo la intencionalidad o no de la preterición ha de referirse al momento del otorgamiento y en ese momento es en el que se puede valorar si el testador conocía o no de la existencia del legitimario, no después. No se debería tener en cuenta la preterición al tiempo del fallecimiento del causante, sino al tiempo en el que otorga testamento y si en ese momento se entiende que hay preterición porque el hijo nace después del otorgamiento ésta será errónea y, por tanto, desplegará sus efectos como tal (Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de junio de 2006<sup>74</sup>).

**30.** Siguiendo estos argumentos y proyectándolos sobre el supuesto en concreto, se trasladaría la cuestión a los efectos que debemos dar a dicha preterición, los de la ley vigente en el momento en el que sucedió o los de la ley posterior dependiendo dónde la integramos<sup>75</sup>. Si aplicáramos la *lex testamenti*, sin olvidar que los hijos supuestamente preteridos no existían en el momento del otorgamiento si no que nacieron años después, nos encontraríamos, sin lugar a duda, ante una preterición errónea en virtud de la voluntad del testador en el momento en el que realiza el testamento. Por ello, en consonancia con la voluntad del causante y acorde a la misma (al tiempo del otorgamiento) no debiéramos considerarlos

<sup>70</sup> En la misma línea de la Registradora y ciñéndose al respeto de la voluntad del testador, en contra de lo que dice la DGRN: Sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa sección segunda, en Sentencia nº 384/2019, de 13 de mayo de 2019, ratificando la Sentencia nº 266/2018, del Juzgado de Primera Instancia 4 de Donostia y resolviendo recurso sobre la misma: “(...) no se comparte el criterio de la RDGRN, pues para valorar la voluntad de preterir hay que tenerse en cuenta el momento de otorgar testamento y no el de fallecimiento, otra cosa es que la cuantía de la legítima haya que ser determinada conforme a la nueva Ley de Derecho civil vasco ...”.

<sup>71</sup> Para evitar dichos problemas A. Font se inclina por regular estas materias por normas de conflicto diferentes y separar ambos tipos de sucesión aplicando a la sucesión testamentaria la ley de la vecindad civil en el momento de su otorgamiento incluidas las legítimas, A. FONT I SEGURA, “La sucesión...”, nota 57, *op. cit.* p. 421-422, en el mismo sentido utilizando como ejemplo dos supuestos en los que se da una preterición, a favor de la *lex testamenti* L.I. ARECHEDERRA ARANZADI, “Los sistemas...”, nota 60, *op. cit.*, p. 511.

<sup>72</sup> Vid. T.F. TORRES GARCÍA, y A. DOMINGO DUELMO, “Las legítimas en el Código civil”, en *Tratado de Legítimas*, Torres Gracia, T.F. (coord.), Atelier, Barcelona, 2012, p. 63.

<sup>73</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 23 de enero de 2001 (FJ 3º).

<sup>74</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) 669/2006, de 22 de junio de 2006 (FJ 3º).

<sup>75</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Legítimas...”, *op. cit.*, nota 59, p. 184, parece inclinarse por la ley sucesoria para estos casos.

apartados ni conforme a la *lex testamenti* ni conforme a la ley sucesoria. Los hijos no han sido apartados en virtud de la intención del testador y eso es lo importante. Los criterios hermenéuticos deben fundamentarse en la voluntad del testador al tiempo del otorgamiento, y no se puede considerar apartados a los hijos sobrevenidos en contra de la propia voluntad testamentaria por aplicación retroactiva del artículo 48.4 de la LDCV que es un artículo que entra en vigor veinte años después y que el testador ni conocía ni podía conocer, y que incluso probablemente ni sabía que se le aplicaba conforme a su nueva vecindad civil. Si así fuera estaríamos alterando la voluntad del testador, porque incluso su falta de previsión puede ser debida a que consideraba como satisfactoria las soluciones legales que en ese momento eran las de la *lex testamenti*<sup>76</sup>. En definitiva, no estamos de acuerdo con la aplicación del 48.4 de la LDCV en este caso, tal y como hace la DGRN, nos parece muy difícil que coincida con la voluntad del testador y en este sentido nos parece más acertada la negativa de inscripción de la escritura de la herencia que hace la Registradora donostiarra.

### 3. El Derecho transitorio en la Ley de Derecho civil vasco

**31.** Para terminar vamos a analizar la alteración en el tiempo que ha sufrido la ley sustantiva reclamada como aplicable por la norma de conflicto. Señalada como ley aplicable a la sucesión la LDCV lo ensamblamos con la potencial aplicación retroactiva del artículo 48.4 de la LDCV para hacer un sucinto recorrido por sus Disposiciones de Derecho transitorio.

**32.** La norma que establece las competencias de dos leyes que se suceden en el tiempo es denominada regla de Derecho transitorio. A través del Derecho transitorio se establece una relación entre la fecha de entrada en vigor de la norma y la inserción temporal de la situación de Derecho privado definida por dicha norma. La dificultad estará en localizar en el tiempo la situación de hecho sujeta a Derecho<sup>77</sup>. Cuando se trata de una situación de hecho “instantánea”, que se origina en un intervalo identificable de tiempo, es más fácil relacionarla con una norma en concreto (vigente en ese instante). Pero, si entre el momento en el que se manifiesta el hecho que debe ser regulado y el momento en el que se plantea su regulación se ha generado una modificación de la norma, se pueden plantear dudas sobre la aplicación de la nueva norma o de la norma que sería aplicable cuando se produjo el supuesto. El punto de partida se encuentra en la entrada en vigor de las leyes que divide en dos periodos el momento en el que se produce tanto el hecho como la modificación de la norma y que nos permite empezar por relacionar esos dos instantes. Una vez localizada temporalmente la entrada en vigor de la norma sabemos que los hechos que se producen con posterioridad quedarán sometidos a la nueva regulación, pero nos queda señalar qué sucede con los hechos que se han producido con anterioridad o que están en curso al tiempo de la modificación<sup>78</sup>. Todo dependerá de la retroactividad o irretroactividad de la nueva ley que quedará determinada por sus normas de Derecho transitorio<sup>79</sup>.

**33.** La Disposición Derogatoria de la LDCV establece que (a partir de la entrada en vigor de la norma<sup>80</sup>) quedarán derogadas la LDCFPV y la Ley 3/1999; y su Disposición Transitoria primera trata de solventar los problemas intertemporales que se pueden dar entre ellas remitiéndose a las Disposiciones Transitorias del CC<sup>81</sup>. El CC con carácter general implanta el principio de irretroactividad de las leyes, salvo que se estipule lo contrario –porque esta irretroactividad es matizada por las singularidades contempladas en estas mismas Disposiciones Transitorias (entre las que cabe destacar la 12ª relativa al

<sup>76</sup> Se opta en todo caso por extender la aplicación de la *lex testamenti* a los problemas suscitados y que pueden condicionar la voluntad del testador, véase E. ZABALO ESCUDERO, “Vecindad civil...”, *op.cit.*, nota 46, pp. 26 y 27.

<sup>77</sup> Vid. F. RIGAU, “Le conflit mobile en Droit International Privé”, *R. des .C.*, T- 117, 1966, 330-444.

<sup>78</sup> Como establece J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Reconocer la aplicación inmediata de la nueva ley planteará siempre el problema de armonizar dicha aplicación a relaciones subsistentes al amparo de la ley anterior”, en “Sucesión de normas...”, *op.cit.*, nota 48, p. 1358.

<sup>79</sup> A. DIÉZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. I., 9ª ed. Ténos, Madrid, 1997, pp.106 y ss.

<sup>80</sup> En virtud de la Disposición Final, la Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín oficial del País Vasco, *BOPV*, núm. 124, de 3 de julio de 2015.

<sup>81</sup> Disposiciones Transitorias Preliminares, 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 12ª del Código Civil

Derecho sucesorio)– con lo que al final se convierte en un principio de carácter prácticamente subsidiario. De este modo el CC opta por la “teoría del hecho jurídico realizado” según la cual cada hecho debe quedar sometido y ser regulado por la ley vigente en el momento en que dicho hecho se produce, pero con ciertas alusiones a la “teoría de los derechos adquiridos” en tanto, subraya, que la nueva ley no podrá atentar contra los derechos adquiridos con anterioridad<sup>82</sup>.

**34.** La Disposición Transitoria primera de la LDCV insiste en esta última salvedad y en su segundo párrafo, tras remitirse con carácter general a las Disposiciones Transitorias del CC, subraya que cuando un conflicto intertemporal no pueda resolverse conforme a las Disposiciones establecidas en el CC se deberá tener en cuenta que las “variaciones introducidas por la nueva ley no deben perjudicar los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior”. Las dificultades surgen cuando tenemos que decidir por cuál de las dos normas han de regirse las situaciones creadas o nacidas bajo el imperio de la antigua ley cuyos efectos persisten a la entrada en vigor de la nueva ley y, además, no han sido expresamente previstas en esas Disposiciones transitorias ¿prevalecerán los derechos adquiridos?

**35.** La conclusión inicial que podemos extraer es que la LDCV regulará los hechos que se produzcan con posterioridad a su entrada en vigor, con lo que proyectando la teoría sobre el supuesto en concreto nos encontramos con que la sucesión de nuestro protagonista, fallecido el 3 de septiembre de 2016, debería quedar sometida a la nueva Ley vasca (en tanto la norma de conflicto nos señala al Derecho Civil vasco). Ahora bien el causante otorgó testamento abierto el 7 de julio de 1994, antes de la entrada en vigor de la LDCV y según la Disposición Transitoria 12ª del CC –a la que nos remite la propia Disposición Transitoria de la Ley vasca– si bien la herencia de los fallecidos con posterioridad a su entrada en vigor se regirá por la nueva Ley (ya sea CC o LDCV) deberá tener en cuenta las disposiciones testamentarias realizadas con anterioridad y, en todo caso, se respetarán las legítimas, las mejoras y los legados (que serían las de la LDCFPV o del CC según la norma de conflicto) pero reduciendo su cuantía si de otro modo no se pudiera satisfacer con lo que le corresponde a cada partícipe conforme a la nueva ley (es decir, otra vez, el CC o LDCV por referencia).

#### IV. Conclusiones

**36.** En este trabajo se examinan viejas cuestiones propias del Derecho Interregional y del Derecho de Sucesiones que todavía presentan puntos sin resolver. La Resolución de la DGRN de 12 de junio de 2017 nos alerta sobre la situación a la que nos enfrentamos en el País Vasco como consecuencia de la promulgación de la nueva LDCV y nos sirve de excusa para hacer un repaso por la vieja controversia sobre los límites competenciales de las Comunidades Autónomas y del Estado para resolver conflictos de leyes, a la vez que se analiza la posible alteración del sistema de Derecho Interregional operada a través de la introducción de la nueva vecindad civil vasca por la LDCV. La modificación del Derecho civil vasco realizada mediante la LDCV nos lleva a recordar que el desarrollo competencial de las Comunidades Autónomas en materia civil todavía no ha agotado sus últimas consecuencias, a pesar de que últimamente los estudios miran hacia las novedades derivadas del legislador europeo que ha irrumpido con fuerza desplazando nuestro núcleo de intereses.

**37.** Los problemas inherentes a la sucesión en el tiempo que comporta la promulgación de nueva norma vasca, encuadrable en el desarrollo competencial constitucional, se unen a las vetustas cuestiones sobre su constitucionalidad para recordarnos que continúan presentes las deficiencias del sistema de Derecho Interregional y que deberíamos apostar por reabrir el debate en torno a la creación de un sistema específico de resolución de conflictos puramente internos.

---

<sup>82</sup> A. DIÉZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, *Sistema...op.cit.*, nota 78, pp. 107-109; A. GULLÓN BALLESTEROS, “Sobre la Disposición 1ª transitoria de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de reforma del Código civil”, *La ley*, núm. 1936, 1988, núm. 1, pp. 1087-1089.

**38.** La falta de oportunidad o de operatividad de la norma vasca en lo que a la creación de la vecindad civil vasca respecta también se refleja a través de los problemas de Derecho intertemporal vinculados a la promulgación de la nueva ley. El cambio de vecindad civil automático de todos los que tuvieran vecindad civil en un territorio de la Comunidad Autónoma vasca en el momento de entrada en vigor de la Ley abre la eventual multiplicación de problemas vinculados al conflicto móvil, y la inserción de la Disposición Transitoria 7ª dirigida a establecer el instante a partir del que se adquiere la vecindad civil vasca se convierte en un elemento que no aporta ninguna solución efectiva.

**39.** La realidad manifiesta a través de la practica nos conduce además a replantearnos la interpretación del artículo 9.8 del CC en relación con el ajuste legitimario que establece desafortunadamente en su último inciso. El análisis del caso que se expone a raíz de la Resolución de la DGRN de 12 de junio nos lleva concluir que su aplicación actual sigue provocando las mismas preguntas que hace años quedaron sin respuesta, entre las que destacan las dudas sobre la ley aplicable a la preterición (que abogamos porque sea la que se aplica en el momento del otorgamiento del testamento). Y mientras todas estas cuestiones nos resuenan en los oídos como reminiscencias ya pasadas (aunque no superadas), dos menores se han quedado sin legítima y han sido apartados de la herencia de su padre en función de una interpretación del artículo 9.8 CC realizada por la DGRN que podría haberse mitigado, también, a través de la técnica de la adaptación que hubiera servido para equilibrar dos sistemas legitimarios completamente dispares llamados a aplicarse conforme a la solución al conflicto móvil amparada por la norma de conflicto.