

La aplicación del Derecho foral sucesorio a los extranjeros: A vueltas con la vecindad civil

The Application of the Foral Successory Law to Foreigners: Back with the Civil Neighborhood

ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ
Catedrática de Derecho internacional privado
Universidad Carlos III de Madrid

Recibido: 27.06.2022 / Aceptado: 04.07.2022

DOI:10.20318/cdt.2022.7183

Resumen: El presente trabajo aborda la problemática, doctrinalmente nada pacífica, sobre la aplicación del Derecho foral sucesorio a los extranjeros residentes en España, como consecuencia de la designación de la ley española, a través de las normas contenidas en el Reglamento europeo 650/2012. Teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico español es plurilegislativo de base territorial, se plantea la aplicación del Derecho foral a los extranjeros a través de la solución contemplada en el art. 36 del Reglamento sucesorio. Para ello, se estudiará la RDGSJFP de 20 de enero de 2022 donde se plantea la aplicación del Derecho foral sucesorio gallego a un nacional francés residente en Galicia.

Palabras clave: Sucesiones internacionales, Reglamento (UE) 650/2012, remisión a ordenamientos plurilegislativos, conflictos de leyes internos e internacionales, vecindad civil, Derecho foral y extranjeros.

Abstract: This commentary deals with the problem, doctrinally not at all peaceful, on the application of Foral Inheritance Law to foreigners residing in Spain, as a consequence of the designation of the Spanish law, through the norms contained in the European Regulation 650/2012. Bearing in mind that the Spanish legal system is multi-legislative with a territorial basis, the application of regional law to foreigners is proposed through the solution contemplated in art. 36 of the Inheritance Regulation. For this, the RDGSJFP of January 20, 2022 will be studied, where the application of the Galician Inheritance Law to a French national residing in Galicia is proposed.

Keywords: International succession, Regulations (EU) 650/2012, referral to the law of a plurilegislative State, conflicts of domestic and international laws Civil neighborhood, foral law and foreigners.

Sumario: I. Derecho internacional privado europeo en materia de remisión a ordenamientos plurilegislativos. 1. Cuestiones introductorias. 2 Solución de los “conflictos territoriales de leyes” en el Reglamento sucesorio. II. RDGSJFP 20 enero 2022. 1. Hechos. 2. Problemas jurídicos. A) El pacto sucesorio y su regulación por el Reglamento sucesorio. B) *Professio iuris* y fraccionamiento legislativo. C) La aplicación del Derecho foral gallego a un extranjero residente en Galicia. D) Normas de delimitación unilateral del Derecho foral. 3. “Resumen” de las soluciones propuestas por la DGSJFP. III. Conclusiones.

I. Derecho internacional privado europeo en materia de remisión a ordenamientos plurilegislativos

1. Cuestiones introductorias

1. En DIPr. europeo no se ha elaborado una norma general que resuelva de modo propio el problema de la remisión a sistemas plurilegislativos. Cada Reglamento europeo trata la cuestión de manera independiente y sigue soluciones heterogéneas. En efecto, el DIPr. de la UE no regula esta cuestión y expresamente la deja en manos del Derecho nacional de cada Estado miembro. Por un lado, nos encontramos con Reglamentos que contienen cláusulas de remisión directa. Es el caso del art. 25 Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Reglamento Roma II)¹ y art. 22 Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I)². Por otro lado, existen Reglamentos que emplean cláusulas de remisión mixta. Es el caso de los arts. 14-15 Reglamento (UE) n.º 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (Reglamento Roma III)³; art. 33 Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales⁴; art. 33 Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas⁵; art. 16 Protocolo de la Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias⁶ (por remisión del art. 15 Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos)⁷, y arts. 36-37 Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012 -en adelante RES-⁸. Estas normas indican que debe aplicarse el Derecho interregional del Estado miembro en cuestión (España en este caso) y sólo en caso de que el Estado miembro carezca de Derecho interregional, se aplicará una solución directa proporcionada por el Reglamento en concreto, lo que no opera en el caso de España, porque España sí cuenta con un sistema legal de Derecho interregional (Capítulo IV Título preliminar del Código Civil).

2. Solución del “conflictos territoriales de leyes” en el Reglamento sucesorio

2. Es una cuestión de gran trascendencia, desde la perspectiva española, dado que el ordenamiento jurídico español es un ordenamiento plurilegislativo de base territorial. La sujeción al Derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil. De este modo, cuando el Derecho español es aplicable, se plantea cuál de los Derechos privados españoles debe aplicarse al fondo del asunto, si el Derecho civil común o alguno de los Derechos Privados autonómicos⁹.

¹ DOUE L 199, de 31 de julio de 2007, p. 40.

² DOUE L 177, de 4 de julio de 2008, p. 6.

³ DOUE L 343, de 29 de diciembre de 2010.

⁴ DOUE L183, de 8 de julio de 2016, p. 1.

⁵ DOUE L183, de 8 de julio de 2016, p. 30.

⁶ Decisión del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias, DOUE L 331, de 16 de diciembre de 2009, p. 17.

⁷ DOUE L 7, de 10 de enero de 2009, p.1

⁸ DOUE L 201 de 27 julio 2012, p. 107.

⁹ *Vid.*, en general, en relación con la remisión al ordenamiento jurídico español, M.P. ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, “El art.12.5 Cc. y el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo”, *RGLJ*, 1978, vol.LXXVII, pp. 61-80; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “Art.12.5 Cc.”, *Com.Cc. Min.Justicia*, 1991, pp. 145-147; *Id.*, “Les ordres plurilegislatives dans le droit international privé actuel”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit international de La Haye*, 1994, vol.249, pp. 369-430; C. CAAMIÑA

3. Una característica peculiar del Derecho civil en España es que no existe una única legislación aplicable a todo el Estado. Esto se aprecia, sobre todo, en materia de Derecho de sucesiones. Por ello, en concreto, nos vamos a centrar en la aplicación del Derecho español en el ámbito del Reglamento Sucesorio Europeo. Y, en este sentido, la sucesión se rige por el Derecho español cuando los extranjeros tienen su residencia habitual en España en el momento del fallecimiento (*ex art. 21.1 RES*); con carácter excepcional, cuando resulte claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con España que con el Estado de su residencia habitual (*ex art. 21.2 RES*); cuando su nacionalidad es la española en el momento del fallecimiento o en el momento de la elección, si existe una *professio iuris* (*ex art. 22 RES*); o a través de la figura del reenvío (*ex art. 34 RES*).

4. El art. 36 RES sienta las bases en la solución de los *conflictos territoriales de leyes*, distinguiendo dos supuestos, según que el Estado plurilegislativo en cuestión posea (art. 36.1 RES) o no (art. 36.2 RES) normas jurídicas propias para resolver sus conflictos de leyes internos¹⁰.

5. El art. 36.1 RES plantea los supuestos en los que el conflicto territorial de leyes se puede resolver a través de una cláusula de remisión indirecta. En el caso de que la Ley estatal designada por el Reglamento 650/2012 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. Esta solución está guiada por una directriz de respeto a la soberanía de cada Estado. La UE no desea interferir en el modo en que cada Estado miembro regula los criterios de aplicación de cada uno de los Derechos privados que coexisten en su seno.

Sin embargo, la solución europea a la cuestión suscita gravísimos problemas en relación con España cuando se trata de extranjeros cuya sucesión *mortis causa* se rige por el Derecho español. De acuerdo con el art. 36.1 RES son aplicables, en estos casos, los arts. 12.5, 16 y 9.8 CC¹¹. Ello conduce a la aplicación del Derecho correspondiente a la vecindad civil del causante extranjero. Ahora bien, los extranjeros carecen de “vecindad civil” en España. Surgen varias posibilidades para colmar esta laguna¹²:

GONZÁLEZ, “Art. 36”, en A.L. CALVO CARAVACA / A. DAVÍ / H.-P. MANSEL (EDS.), *The UE Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 512-539; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2ª ed., Rapid Centro Color, Murcia, 2019, pp. 567-572; J.A. CARRILLO SALCEDO, “Art.12.5 Cc.”, *Com.Ref.Cc.*, 1977, pp. 637-663; M.E. GINEBRA MOLINS, “Sucesiones transfronterizas y Estados plurilegislativos”, en M. GINEBRA MOLINS / J. TARABAL BOSCH, *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, 2016, pp. 237-262; J.L. IGLESIAS BUHIGUES, “La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10, 1, 2018, pp. 233-247; J. RODRÍGUEZ RODRIGO, “Problemas de aplicación de las normas de conflicto del Reglamento sucesorio europeo”, en A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Litigación internacional en la Unión Europea (IV). Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre sucesiones mortis causa*, Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 245-290; P. QUINZÁ REDONDO / G. CHRISTANDL, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *Indret*, 2013-3, julio 2013, *indret.com*, pp. 1-27; S. SÁNCHEZ LORENZO, “La aplicación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado a los conflictos de leyes internos: perspectiva española”, *REDI*, 1993, vol.XLV, pp. 131-148; Id., “Art. 12.5 Cc.”, *Com.Cc. y Comp.For.*, 2ª ed., 1995, pp. 943-973; Id., “Remisión a un sistema plurilegislativo”, *Enciclopedia jurídica básica*, dirigida por A. MONTROYA MELGAR, Ed. Civitas, Madrid, , 1995, pp. 5782-5783; E. ZABALO ESCUDERO, “La remisión a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea”, en R. VIÑAS / G. GARRIGA (COORDS.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 137-155.

¹⁰ P. QUINZÁ REDONDO, “Artículo 36. Estados con más de un sistema jurídico-conflictos territoriales de leyes”, en J.L. IGLESIAS BUIGUES / G. PALAO MORENO (DIRS.), *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2015, pp.293-29; P. QUINZÁ REDONDO / G. CHRISTANDL, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *Indret*, 2013-3, julio 2013, *indret.com*, pp. 1-27.

¹¹ P. RODRÍGUEZ MATEOS, “La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 27, junio 2014, pp. 5-6; E. ZABALO ESCUDERO, “La remisión a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea”, en R. VIÑAS / G. GARRIGA (COORDS.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 137-155.

¹² J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2ª ed., Rapid Centro Color, Murcia, 2019, pp. 568-569; M.E. GINEBRA MOLINS, “Sucesiones transfronterizas y Estados plurilegislativos”, en M. GINEBRA MOLINS / J. TARA-

- a) aplicar el Derecho civil común, solución carente de todo soporte legal, pues el art. 13.2 CC no está diseñado para estos casos, sino para suplir lagunas materiales de los Derechos privados autonómicos. Además, el Derecho civil común no dispone de ninguna preferencia aplicativa sobre los demás Derechos privados españoles;
- b) aplicar el Derecho de la entidad territorial que presente la “vinculación más estrecha” o una “mayor proximidad”, pues este principio inspira el DIPr. español y el Derecho interregional español;
- c) aplicar el art. 9.10 CC y a través del mismo el Derecho de la entidad territorial donde el causante tenía su residencia habitual, aplicándose por analogía al caso de falta de vecindad civil del causante¹³;
- d) o aplicar por analogía el art. 36.2 RES, que indica que si el Estado cuya Ley rige la sucesión carece de un Derecho interregional, se aplicará “*la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha*”¹⁴.

A pesar de la variedad de soluciones posibles, en Derecho español, a falta de vecindad civil de la persona, que es lo que ocurre en estados casos de ciudadanos extranjeros con residencia habitual en España, se pueden reconducir, fácilmente en mi modesta opinión, a la aplicación del Derecho civil español que corresponde a la residencia habitual del sujeto en un concreto lugar de España.

6. El art. 36.2 RES se refiere a los supuestos en los que los conflictos territoriales de leyes se resuelven a través de una cláusula de remisión directa. A falta de normas internas sobre conflicto de leyes en la *Lex Successionis* que determinen el Derecho interno aplicable, se proponen varias soluciones, según el punto de conexión utilizado por la norma de conflicto:

- a) Toda referencia a la ley de un Estado plurilegislativo territorial 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;
- b) Toda referencia a la ley de un Estado plurilegislativo territorial se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha;
- c) Toda referencia a la ley de un Estado plurilegislativo territorial se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualesquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean factores de vinculación, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente¹⁵.

7. Una vez fijadas las soluciones propuestas por el Reglamento sucesorio, la aplicación del Derecho interregional español para precisar si se aplica el Derecho Civil común o el Derecho civil au-

BAL BOSCH, *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, 2016, pp. 255-257; E. ZABALO ESCUDERO, “La remisión a sistemas plurilegislativos en materia sucesoria. Perspectiva europea”, en R. VIÑAS / G. GARRIGA (COORDS.), *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 137-155.

¹³ M.A. CUEVAS DE ALSADORO, *El título sucesorio de los ciudadanos británicos en España*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 2018, p. 62

¹⁴ A favor de aplicar esta solución, *vid.*, C. CAAMIÑA GONZÁLEZ, “Art. 36”, en A.L. CALVO CARAVACA / A. DAVÍ / H.-P. MANSEL (EDS.), *The UE Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 512-539; A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS, *Las sucesiones “mortis causa” en Europa. Estudio del Reglamento UE n° 650/2012*, Aranzadi, Navarra, 2026, pp. 750-754; I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012”, *Indret*, 2/2013, abril 2013. En contra de aplicar analógicamente el párrafo 2 del art. 36, *vid.*, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2ª ed., Rapid Centro Color, Murcia, 2019, 569-570; M.A. CUEVAS DE ALSADORO, *El título sucesorio de los ciudadanos británicos en España*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 2018, pp. 60-63.

¹⁵ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2ª ed., Rapid Centro Color, Murcia, 2019, pp. 567-573.

tonómico no solventa todos los problemas. En especial, porque el Derecho interregional español basa gran parte de sus soluciones en la “vecindad civil” que ostenta el sujeto y los extranjeros no pueden tener vecindad civil española¹⁶.

8. Pues bien, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante DGSJFP) ha tenido que pronunciarse sobre el problema de la aplicación del Derecho foral sucesorio a extranjeros en varias Resoluciones. Será la última dictada sobre este tema, la Resolución de 20 de enero de 2022¹⁷, la que utilizaré para desgranar los posibles problemas y las potenciales soluciones que se pueden ofrecer al respecto.

II. RDGSJFP 20 enero 2022

1. Hechos

9. La RDGSJFP 20 enero 2022 tiene como objeto un recurso interpuesto por un ciudadano francés, residente en España -concretamente en Galicia- contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Pontevedra número 2, a inscribir una escritura de pacto sucesorio de mejora en el contexto del Reglamento sucesorio¹⁸ -ya citado-.

Mediante escritura autorizada por un notario de Pontevedra, se otorgó 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.

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad, se consideró que no procedía el otorgamiento de pacto sucesorio de mejora conforme a la ley gallega, básicamente por dos razones:

- 1º porque, al ser el otorgante francés, no podía considerarse que tenía vecindad civil gallega, al tratarse de una cualidad reservada solo los españoles, y el art. 4 de la Ley de Derecho Civil de Galicia establece que “La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común” y;
- 2º como no había *professio iuris*, la ley aplicable era la ley española por la residencia habitual del causante al tiempo del fallecimiento, *ex art. 21 RES*. Según el registrador, no existe una norma interna de conflicto aplicable al supuesto, en cuanto que la norma del art. 9.8, apartado 2 Cc., rige solo en el ámbito de los conflictos internos, entre distintas unidades territoriales y sin elemento internacional. Tratándose de un causante no español, a cuya sucesión se aplica 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, según el art. 36.3 RES, que, a falta de norma de conflicto, toma como referencia a la unidad territorial con la que el testador o las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio hubieran tenido un vínculo más estrecho. Pues bien, aunque esta conexión de los vínculos más estrechos remitía al Derecho foral gallego no podía aplicarse, porque la ley gallega, como se ha visto, condiciona la sujeción al derecho civil foral a la vecindad civil. Para la registradora se trataba de un tema de ley aplicable a las cuestiones formales (arts. 27 y 36.3 RES)¹⁹.

¹⁶ J. RODRÍGUEZ RODRIGO, “Problemas de aplicación de las normas de conflicto del Reglamento sucesorio europeo”, en A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Litigación internacional en la Unión Europea (IV). Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre sucesiones mortis causa*, Aranzadi, Navarra, 2019, p. 264.

¹⁷ BOE, núm. 40, de 16 de febrero de 2022, p. 19841.

¹⁸ DOUE L 201 de 27 julio 2012, p. 107.

¹⁹ *Vid.* sobre esta Resolución, el comentario crítico que realiza S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “¿Puede un extranjero acogerse al pacto de mejora gallego? El Reglamento 650/2012 y la Resolución de la DGSJFP de 20 de enero de 2022”, *Revista de Derecho civil*, vol. IX, núm 1, 2022, pp. 1-34.

2. Problemas jurídicos

10. La confusión y el desorden de las ideas se hace patente en el desarrollo de esta Resolución. A pesar de ello, se intentará seguir el inextricable hilo argumental de ideas, recogido en la Resolución, para poder entresacar sus principales conclusiones, empezando por la conclusión final principal: no se puede aplicar Derecho foral a los extranjeros. Veremos que la DG, en realidad, no aplica Derecho foral al extranjero, no porque considere que el Reglamento sucesorio no pueda remitir a un Derecho foral, a través de las soluciones recogidas en el art. 36 RES respecto a los ordenamientos jurídicos plurilegislativos, como el español, sino porque no cumple la condición subjetiva de la vecindad civil, exigida por el Derecho foral sucesorio. Hay una confusión clara entre ambas cuestiones. Veamos los problemas planteados.

A) El pacto sucesorio y su regulación por el Reglamento sucesorio

11. Primer problema planteado: ¿el pacto sucesorio debe ser regulado por el RES? Según la DGSJFP, a pesar de que, por un lado, el art. 3.1.b) RES recoge un concepto de pacto sucesorio autónomo y uniforme, y que, por otro lado, la exclusión del art.1.2.g) respecto a las liberalidades que quedan excluidas del ámbito de aplicación material del RES, debe interpretarse de forma restrictiva, a la DG le surgen dudas sobre si el pacto sucesorio de mejora del Derecho gallego se encuentra dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento sucesorio²⁰. Se trata de un pacto sucesorio cuya transmisión del bien concreto objeto del pacto es de presente, con el efecto de mejora al hijo, si se dan los requisitos de los arts. 294 a 298 de La ley 2/2006 de Derecho civil de Galicia.

La STJUE 9 septiembre 2021, UM, C-277-20²¹ nos recuerda que la interpretación del concepto de pacto sucesorio es autónomo, de modo que el Reglamento sucesorio no remite al Derecho de los Estados miembros, sino que debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme, para la que habrá que tener en consideración, además del tenor literal de la norma que se transcribe a continuación, el contexto del art. 3 y la finalidad que el Reglamento de sucesiones²². Así, deja claro que si la liberalidad surte efectos después del fallecimiento del *de cuius* está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento sucesorio²³. Según la DGSJFP “cabe dudar seriamente que pueda dar lugar a pacto de los incluidos en el Reglamento” (FD 9). Aunque con excepciones, la mayoría de la doctrina considera que los pactos de mejora tienen naturaleza sucesoria²⁴. Hay que preguntarse las razones que, sin embargo, después de realizar esta afirmación, le llevan a la DGSJFP a fundamentar todo su hilo argumental en la aplicación, al pacto sucesorio señalado, del Reglamento sucesorio. Es justamente el gran error de la RDGSJFP, pues toda su argumentación se basa en un “coloso con pies de barro”. De ahí la fragilidad y la vulnerabilidad de las conclusiones a las que llega el Centro Directivo.

B) *Professio iuris* y fraccionamiento legislativo

12. Segundo problema: ¿discusión sobre la *professio iuris* y fraccionamiento legislativo? Se hace la pregunta entre interrogantes porque no se sabe muy bien de dónde se saca la DG la posible aplicación de la elección de ley en este supuesto. Justo después de señalar que tiene serias dudas sobre la aplicación del RES al pacto sucesorio litigioso señala: “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)” (FD 10).

²⁰ *Vid.*, sobre la interpretación del art. 3.1.b) RES en relación con el art. 1.2.g) RES, M. Weller, “Art. 3. Definitions”, en A. L. CALVO CARAVACA /A. DAVÍ /H.-P. MANSEL (Ed.), *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 114-123, en concreto p. 118.

²¹ ECLI:EU:C:2021:708, FD 29.

²² N. GOÑI URRIZA, “La donación *mortis causa* como pacto sucesorio: comentario de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de, UM, C-277-20”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2022, Vol. 14, Nº 1, pp. 736-744.

²³ ECLI:EU:C:2021:708, FD 32.

²⁴ *Vid.*, en este sentido, N. GOÑI, *Las donaciones en Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters, 2020, p. 69

Me surgen dos grandes dudas existenciales: por qué se saca de la chistera la *professio iuris* por el mero hecho de que el pacto sucesorio se refiera “a un bien concreto” y, sobre todo, cómo es posible que la *professio iuris* no sea ni expresa ni tácita. Simplemente de la lectura del art. 22 RES y de su literalidad, queda meridianamente claro que la elección de ley solo puede ser expresa o tácita, nunca puede ser hipotética, que es lo que parece deducirse de las palabras de la DGSJFP. En realidad se hace referencia a la elección de ley anticipada para el caso de que el causante francés, en el momento de realizar el pacto, fuera nacional español en el momento de su fallecimiento, pues la elección de ley está limitada a la ley nacional del causante en el momento de realización del pacto o de su fallecimiento.

En la búsqueda de poner orden en este conjunto de ideas inconexas hay que dejar claro que, en este supuesto, la posible *professio iuris* no tendría ningún sentido, pues el punto de conexión objetivo del art. 21 RES nos lleva a la ley española, como ley de la última residencia habitual del causante, que sería la misma que si obtuviera la nacionalidad española que, por otro lado, es mucho más complicada de conseguir que una simple residencia habitual. No se logra comprender el porqué de intentar justificar la aplicación de la ley española por una posible *professio iuris* cuando la solución no varía.

Citando las palabras de la DGSJFP: “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”, habría que preguntarse por la verdadera intención de la DGSJFP. ¿Qué ha querido decir la DG? Que no se puede elegir directamente uno de los siete Derechos forales, sino que solo es posible elegir el Derecho español, como ley nacional del causante, es una obviedad, pero poco más se logra descifrar de sus palabras. Sobre todo, se trata de un problema estéril, completamente fuera de lugar en el caso litigioso.

Está claro que lo del “bien concreto” se refiere a un probable fraccionamiento legislativo, de modo que no se podría elegir un ordenamiento para la sucesión de dicho bien y otro distinto para el resto de bienes hereditarios. En este caso, como acabamos de ver, no se produciría tal fraccionamiento porque en ambos supuestos acabamos aplicando el Derecho español. A este inexistente problema se refiere la DGSJFP en sus FD 12 y 13, sin percatarse de su error.

13. Pues bien, por fin la DGSJFP llega a su primera conclusión en el FD 13 y cito textualmente: “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)”. ¿Una *professio iuris* de un bien concreto? De los datos recogidos en la RDGSJFP no puede deducirse en ningún caso que hay una elección de ley. ¿En favor de qué Derecho? ¿El Derecho gallego? Se olvida además la DGSJFP que en relación a los pactos sucesorios se permite la elección de tantas leyes como personas estén obligadas por el pacto, sin que ello suponga un fraccionamiento legislativo.

14. Segunda conclusión a la que llega la DG en su FD 14. Partiendo de esa pretendida *professio iuris* -que, como veremos con posterioridad, la considera en contra del principio de la unidad de ley, principio rector del Reglamento, pero sin entrar a desarrollar más la idea- considera el pacto sucesorio, pendiente de calificación por la registradora, de los contemplados por el Reglamento sucesorio, “si fuera considerado, como hipótesis, un pacto de los incluidos en el Reglamento” -y vuelvo a citar textualmente-

Podrían preguntarse cómo puede considerarse que tal afirmación es una de las conclusiones que se saca de esta RDGSJFP, cuando en realidad en ningún momento la resolución trata el tema de la “calificación” de la naturaleza jurídica del pacto litigioso, lo que conduciría a la aplicación de instrumentos europeos distintos; por ejemplo, en lugar de aplicarse el Reglamento sucesorio podría haber sido de aplicación el Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales²⁵. Si tantas dudas le crean a la DG entender que, el pacto sucesorio de mejora del Derecho gallego está dentro del

²⁵ Reglamento(CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, DO L 177, de 4 de julio de 2008.

concepto de “pacto sucesorio” del art. 3.1.b) RES definido 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”, no se entiende por qué no resuelve este problema, como cuestión previa, antes de entrar en la determinación de la ley aplicable a dicha disposición. Por ejemplo si el negocio se entiende como una simple donación o una mera “liberalidad de bienes determinados”, como dice la RDGSJFP, la ley aplicable la fijaría el Reglamento Roma I sobre ley a obligaciones contractuales. Incluso puede entenderse que también está excluido del Reglamento Roma I, pues bien, en este caso, le corresponde a la DGSJFP determinar su calificación.

C) La aplicación del Derecho foral gallego a un extranjero residente en Galicia

15. Tercer problema planteado: ¿es posible la aplicación del Derecho foral gallego a un extranjero residente en Galicia que no puede tener vecindad civil gallega? Este es el *quid* de la cuestión para la DGSJFP. Intentando poner orden en la cantidad de afirmaciones deslavazadas que se realizan sobre el tema, la DG parte de la siguiente premisa: las normas de conflicto interregionales “no solo se aplican en los conflictos internos... sino también en los *internacionales mixtos*” -el subrayado es nuestro-. Pero, a qué se refiere la DG con la expresión “conflictos internacionales mixtos”. Se trata simplemente de una situación internacional, y aunque puede hacer referencia a que se trata de una suma de supuestos, uno internacional y otro interregional, en realidad no añade nada nuevo y puede llevar a confusión. No existe un conflicto de Derecho interregional sino un conflicto internacional.

Ante todo, si la DG tiene claro que “el presente expediente reproduce el mismo debate de las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de mayo de 2019²⁶ 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 mayo²⁷ que desestimó el recurso contra la SAP de Palma de Mallorca de 30 de diciembre de 2020²⁸ (FD 20)”, ¿por qué sigue empeñada la DG en no aplicar Derecho foral sucesorio a los extranjeros y en mantenerse en un criterio erróneo que ha sido revocado por un TSJ?

16. Volviendo a nuestro hilo argumental, olvidando la inexistente *professio iuris*, la ley aplicable es la ley de la última residencia habitual de los disponentes, *ex arts. 21.1. y 25.1 RES*, esto es, la ley española. La clave está en resolver cuál de las leyes españolas es aplicable. Cuando el ordenamiento jurídico al que las normas de conflicto sucesorias europeas remite es plurilegislativo de base territorial, la solución se encuentra en el art. 36 RES. El artículo 36 RES 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 (FD 21).

17. Y aquí llega la DG a su tercera conclusión (FD 24 y 25): “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

²⁶ BOE 24 de junio de 2019. *Vid.* el comentario realizado por S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín? El Reglamento 650/2012 y la RDGRN de 24 de mayo de 2019”, *Ley de la Unión Europea*, núm. 74, de 31 de octubre de 2019.

²⁷ ECLI:ES:TSJBALE:2021:460. Sobre esta Sentencia, *vid.*, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Comentario a la STJ de las Islas Baleares de 14 de mayo de 2021, *Anuario de Derecho internacional privado*, 2021, pp. 574-577; P. MUNAR BERNAT, “Los problemas que plantea el Reglamento (UE) nº 650/2012 en el tratamiento del pacto sucesorio de definición (arts. 50 y 51 CDCIB). A propósito de la STJSJ Balears, de 14 de mayo de 2021”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 4, 2021, pp. 227-255.

²⁸ *Vid.*, al respecto, F. DE B. IRIARTE ÁNGEL, “Extranjeros y Derechos forales: comentario a la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares de 30 de diciembre de 2020”, *CDT*, 13, 2, 2021, pp. 784-788.

disponible extranjero y no discutiéndose que la única unidad territorial relevante es Galicia. Por lo tanto, se aplica (*si fuere un pacto a los efectos del Reglamento*) la normativa de la unidad territorial” -el subrayado es nuestro-.

Me surgen varias dudas, ¿por qué vuelve a dudar de ser un pacto sucesorio de los contemplados por el RES y, sin embargo, toda la argumentación la basa en el Reglamento sucesorio? Si no discute la DGSJFP la aplicación del Derecho foral ¿de dónde se ha sacado tal problemática? ¿Y cuál es la solución por la que opta la DG en cuanto a la aplicación del art. 36 RES? Dicho de otro modo, ¿tenemos o no en España normas que resuelvan los problemas de Derecho interregional?

Veremos en el cuarto problema tratado que parece dar la solución a este último problema aplicando el punto 2 del art. 36, es decir, partiendo de la inexistencia de normas de Derecho interregional en España, cuando señala que “no es de aplicación la regla primera del artículo 36, cuyo contenido es de preferente aplicación, como demuestra su interpretación lógica y sistemática” (FD 30). De hecho, ya no se deduce sino que acaba afirmando expresamente que debe aplicarse la solución del art. 36. 2 (FD 31, apartado c). Si creían que era todo tan sencillo, justo después se desdice para afirmar que el hecho de que la vecindad civil no pueda utilizarse para determinar la ley aplicable a un ciudadano extranjero no puede equipararse al supuesto contemplado en el 36.2 RES, esto es a la ausencia de normas internas sobre conflictos de leyes (FD 31, apartado d). Ergo, a nuestro modo de ver, *a sensu contrario*, parece deducirse que para la DGSJFP es de aplicación el punto 1 del art. 36 que parte de la existencia de normas de Derecho interregional.

D) Normas de delimitación unilateral del Derecho foral

18. Y, entonces, entramos en el cuarto problema: ¿es posible que las normas forales exijan para su aplicación criterios de delimitación unilateral? Y aquí se encuentra, desde mi punto de vista, el segundo gran error de la DGSJFP -recordemos que el primero es entender que el pacto sucesorio no queda contemplado por el Reglamento sucesorio y, sin embargo, toda su argumentación se basa en dicho Reglamento-.

Según la DGSJFP, el art. 4 del Derecho civil de Galicia exige la cualidad de gallego para realizar el pacto litigioso FD 26. Por lo tanto, vuelve a insistir y vuelve a dudar la DGSJFP que, *de ser un pacto contemplado en el Reglamento* -el subrayado vuelve a ser nuestro porque llama mucho la atención-, “el legislador civil autonómico deberá adaptar su normativa al Reglamento sucesorio” (FD 27).

La DGSJFP hace una reflexión sobre el criterio de la vecindad civil y su ajuste con los reglamentos europeos, fundamentándola, paradójicamente, en la Resolución de 24 de mayo de 2019 citada que fue revocada por el TSJ de las Islas Baleares. No se entiende el empeñamiento en seguir adoptando una solución revocada por un tribunal (FD 30). Pues bien, según la DGSJFP no le corresponde valorar ni prejuzgar, “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, dado 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”. Se trata, según la DGSJFP, de “una limitación material de las normas forales” y no de un problema de aplicación del Derecho europeo. Vuelve a insistir en que simplemente *si fueran susceptibles de ser consideradas un pacto de los contemplados por el Reglamento*, las normas forales deberían ser modificadas en adaptación a los nuevos instrumentos europeos.

19. ¿Qué se puede decir al respecto? La DGSJFP olvida que las normas de delimitación unilateral de las normas forales son normas de conflicto y, por tanto, son inconstitucionales porque los legisladores autonómicos no tienen competencia en materia de normas internas sobre conflictos de leyes. Solo pueden ser válidas como normas de delimitación interior. Baste recordar la STC 93/2013, de 23 de abril de 2013 que señala con claridad meridiana, en relación con una norma de Derecho foral reguladora de uniones de hecho en Navarra que, cuando se define la aplicación de una norma de Derecho foral “en función de la ley personal de uno de los miembros de la pareja estable” -pues se exigía que uno de los

miembros de la pareja tuviera vecindad civil navarra- “se contiene una norma de solución de conflicto con otras leyes que expresa la preferencia por el propio ordenamiento foral, cuando la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.8^a”²⁹. Por tanto, considera que el punto de conexión vecindad civil utilizado para determinar el estatuto personal, incide sobre las “normas para resolver los conflictos de leyes”. Y por ello, el TC declaró inconstitucional dicha norma.

Es cierto que, son normas de rango legal y los jueces no pueden dejar de aplicarlas. Si se consideran contrarias a la CE hay que plantear una cuestión de inconstitucionalidad. El problema es la permisibilidad del legislador estatal con estas normas. De hecho, tenemos un grupo de normas donde se delimita unilateralmente el Derecho foral, como en materia de uniones de hecho, que siguen aplicándose, o el propio art. 4 del Derecho civil gallego. Sin embargo, desde el punto de vista del marco de la UE, no se puede tener en cuenta esta restricción, es decir, que los derechos forales solo se puedan aplicar a los españoles y no a los extranjeros y que, por esa razón, se considere que el pacto sucesorio gallego no puede realizarse jamás por extranjeros.

De hecho la normativa de la UE, por la ley de la última residencia habitual del causante, *ex art. 21 RES*, nos lleva a la aplicación del Derecho foral de la unidad territorial concreta, por el artículo 36.2 RES. De esta forma, se evita la aplicación de las normas de conflicto internas y evitamos el juego de la posible inconstitucionalidad. Si solo los españoles tienen vecindad civil, como recalca la RDGSJFP, desde la perspectiva de la UE tenemos una norma que nos permite gozar de unas instituciones que solo tendríamos a nuestra disposición los españoles y no los extranjeros, lo cual sería discriminatorio porque se trataría de favorecer a los españoles frente a los ciudadanos de los EM de la UE. No hay que olvidar que el TJUE ya ha señalado esta posible discriminación en la STJUE de 30 de abril de 1996, en el caso *Ingrid Boukhalfa contra Bundesrepublik Deutschland*³⁰. Si ya existen españoles de primera y españoles de segunda, por la vecindad civil de los mismos, entraríamos en la consideración de ciudadanos de primera y ciudadanos de segunda, dependiendo de la posible aplicación de los Derechos forales frente a los nacionales con vecindad civil foral concreta.

Debe observarse que la propia RDGSJFP en su FD 28 señala que la exigencia de la vecindad civil “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”. Por tanto, como hay discriminación en todo caso, “*café para todos*”. No se trata de un error, porque la DG ve que es una norma discriminatoria, pero justifica su aplicación en que es discriminatoria para todos.

Ahora bien, en puridad, el art. 36.1 se refiere a la existencia de normas que resuelvan los problemas de derecho interregional y en España las tenemos; por tanto no podríamos acudir al art. 36.2 RES dado que en nuestro ordenamiento jurídico sí existen normas de conflicto que resuelven los conflictos internos. Por eso, se deben apurar las normas de conflicto internas hasta encontrar la solución, sin poder acudir al artículo 36.2. Habría que investigar el Derecho interregional español antes de pasar al artículo 36.2 RES. Desde un punto de vista más formalista esta sería la solución más correcta. De esta forma, en materia sucesoria, la norma de Derecho interregional aplicable es la contenida en el art. 9.8 CC., sustituyendo la nacionalidad por la vecindad civil, *ex arts. 14 y 16 CC*. Como el disponente extranjero no tiene vecindad civil hay que buscar una solución, para evitar no tener norma sucesoria que aplicar. Sin embargo, han surgido otras soluciones doctrinales que acuden a la solución del art. 36.2 RES, interpretando que “a falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes” puede significar “insuficiencia” o “inadaptación” de tales normas de conflicto de Derecho interregional³¹. Son cuestiones de matices, pero en los casos anteriores al RES, los jueces se saltaban todo el problema de los ordenamientos jurídicos plurilegislativos hablando directamente del Derecho inglés o del Derecho de Maryland y se acababa aplicando Derecho foral.

²⁹ BOE de 23 de mayo de 2013.

³⁰ ECLI:EU:C:1996:174.

³¹ M.A. CUEVAS DE ALSADORO, *El título sucesorio de los ciudadanos británicos en España*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 2018, p. 62; P. QUINZÁ REDONDO / G. CHRISTANDL, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *Indret*, 2013-3, julio 2013 (*indret.com*), pp. 1-27.

De lege ferenda hay que plantearse en serio impugnar ante el TC este tipo de normas de derecho interregional que delimitan unilateralmente la aplicación del derecho foral. Por ejemplo, en relación con las parejas de hecho el TC no ha tenido una doctrina muy clara y los legisladores autonómicos se están acostumbrando a este tipo de normas y más que se van a acostumbrar si la DG les apoya. Una cosa es que sigan existiendo, a pesar de su patente inconstitucionalidad, y otras que la propia DGSJFP las bendiga. El elemento diferenciador de los ciudadanos a través de estas normas de Derecho foral crea una política de españoles de primera y españoles de segunda y “en este caso” extranjeros de primera y extranjeros de segunda. Por eso, hay que evitar el elemento diferenciador de sus ciudadanos respecto a otras CCAA, en función del criterio de la vecindad civil foral. Hay que tener en cuenta que la vecindad civil puede ser un elemento obstaculizador y discriminatorio.

3. “Resumen” de las soluciones propuestas por la DGSJFP

20. Llegados a este punto, no podemos dejar de sorprendernos por el resumen que la DGSJFP hace en el FD 31, para terminar concluyendo en el último FD -el número 32- que según el art. 27.3 RES, la cuestión de la vecindad civil gallega del disponente impuesta por la ley de Derecho Civil de Galicia, lleva consigo la necesidad de ostentar la nacionalidad española, por lo que se trata de una cuestión de “validez formal”. Llama la atención que sea en el último FD cuando se decida que se trata de una cuestión que afecta a la validez formal de una disposición *mortis causa*, cuando con anterioridad, exactamente en el FD 28, se refiere a la falta de vecindad civil gallega del nacional francés autor del pacto sucesorio de mejora, para no poder aplicarse el Derecho foral gallego, como una falta de “validez material”. Por tanto, ¿cómo entiende la DGSJFP la exigencia de una vecindad civil concreta? ¿Como una cuestión material o como una cuestión formal? Hay que dejar claro que el criterio de la vecindad civil foral no es una cuestión de forma. La ley aplicable a la forma de los pactos sucesorios se regula en el art. 5 del Convenio de La Haya sobre ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias. Este precepto se refiere a “prohibiciones de formas”³². El pacto sucesorio se documentó válidamente según la forma exigida y la falta de vecindad civil del nacional francés otorgante del pacto no afecta al modo de exteriorizar la voluntad de los disponentes.

21. La conclusión final para desestimar el recurso por parte de la DG es la siguiente: “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”.

22. Y “a modo de resumen cabe considerar” según la DGSJFP:

- 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 RES”. Entonces, ¿por qué basa su argumentación exclusivamente en la aplicación del Reglamento sucesorio? Es muy difícil de entender y de justificar.
- 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

³² BOE núm. 197, de 17 de agosto de 1988.

9 de septiembre de 2021)”. No se puede aplicar el RES pero fundamenta su argumentación en la imposibilidad de elegir la ley aplicable a la sucesión internacional, en virtud del art. 23 RES, cuando dicha elección no se ha producido en ningún momento. ¿De dónde se saca la DGSJFP que no cabe la elección de ley porque se produciría fraccionamiento legislativo, cuando tal acuerdo no existe?

- 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 para que éstas surtan efecto será necesario el cumplimiento de los requisitos de validez material y formal de los artículos 25 a 27 del Reglamento”. Y señala que “es relevante que en los derechos forales españoles existen pactos en los que se limita, históricamente, de forma subjetiva, la posibilidad de su concertación”. ¿Se puede relacionar la ley aplicable a los pactos sucesorios con el hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico tengamos Derechos forales sujetos a la vecindad civil de los ciudadanos españoles? Claro que se puede relacionar, pero la RDGS-GFP no sabe la razón, porque confunde el hecho de que no se pueda aplicar, sin más, el Derecho foral a un extranjero, con la exigencia por parte de algunos Derechos forales de una condición subjetiva como es la vecindad civil concreta para su aplicación. Y hay que decir algo más, la delimitación unilateral de la aplicación de las normas de Derecho interregional, a través de la exigencia de una vecindad civil concreta, las convierte en normas de conflicto y, como se señalaba con anterioridad, son contrarias a las CE, *ex art.* 149.1.8º CE. No se trata, en ningún caso, de una cuestión formal, como considera la DGSJFP sino de una condición unilateral de aplicación de una norma de Derecho foral que, una vez determinada que puede aplicarse por el cumplimiento de tal condición, debe cumplir además unas cuestiones formales y materiales para que el pacto sucesorio se considere válido.
- 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 art. 36.2 RES, esto es, la ausencia de normas internas sobre conflictos de leyes”. En este momento es cuando decididamente no se entiende nada de la DGSJFP, pues su línea argumental es la aplicación del art. 36.2, lo dice justamente en la conclusión anterior, que ahora parece no poder aplicarse. De hecho, en el párrafo final de este resumen señala: “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 por el artículo 36.2”. Entonces, en qué quedamos. Igualmente la DGSJFP había optado por la aplicación del art. 36.2 en el último párrafo del FD 30. ¿Y ahora se desdice? Lo cierto es que para tranquilidad de ciudadanos y operadores jurídicos, la solución en este caso es la misma pues, se entienda o no que hay normas de Derecho interregional aplicables, se acaba remitiendo a la ley de la última residencia habitual del causante .
- e) Termina diciendo que en España, por aplicación del art. 38 RES, no admite la aplicación del Reglamento sucesorio 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)”.

III. Conclusiones

- 1º Alegar como excusa por parte del registrador que no tiene vecindad civil gallega como condición para aplicarlo y que la DGSJFP santifique esta solución, supone ir en contra del Reglamento. Esto supone *de facto* aceptar que las CCAA resuelven conflictos de leyes lo que está prohibido por nuestra constitución, *ex art.* 149.1.8º CE.

- 2º Me parece muy lógico que el Derecho gallego se aplique solo a los gallegos y no a los franceses, pero para ello hay que activar una reforma legal que, por el momento no se ha producido. Los Derechos forales son Derechos propios de comunidades agrícolas de esos lugares, herencia de la Edad Media, y no tiene ningún sentido aplicar el Derecho gallego a un francés, pero a pesar de esta contradicción valorativa no pueden dejar de aplicarse los Derechos forales a los extranjeros, porque supondría una discriminación, completamente injustificada en el marco de la UE.
- 3º España sí tiene normas de Derecho interregional (art. 36.1 RES) lo que ocurre es que la vecindad civil como punto de conexión empleado por nuestro CC., para resolver los problemas de remisión a un ordenamiento jurídico plurilegislativo de base territorial, no se adapta bien a las soluciones contempladas en un Reglamento de la Unión Europea. Pero aunque se considerara que no existen esas normas porque hay una laguna que colmar, respecto a los extranjeros que no pueden tener vecindad civil, el resultado será el mismo, la aplicación de la ley de la unidad territorial coincidente con la última residencia habitual del causante; la solución, por otro lado, más práctica y fácil de adoptar, *ex* art. 36.2 RES, es decir, la aplicación del Derecho foral gallego. Cualquier otra solución debe ser considerada ilegal e incluso inconstitucional.
- 4º En definitiva, partiendo de que la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral español se determina por la vecindad civil y que la inadaptación de la vecindad civil en relación con los extranjeros es clara, vista la laguna existente, no puede llevar a la aplicación del Derecho común en todos los supuestos, pues el principio constitucional que vertebró el conflicto entre la aplicación del Derecho común y el Derecho foral es el principio de competencia, nunca el principio de jerarquía: el Derecho aplicable será el de la Comunidad Autónoma, si existe, y en su defecto será de aplicación el Código Civil (STC 132/2019, 13 noviembre 2019).