

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR009597

**RESOLUCIÓN de 24 de mayo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa de la registradora de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 4, por la que acuerda denegar la práctica de inscripción de una escritura de donación con pacto de definición.**

(BOE de 24 de junio de 2019)

**SUMARIO:**

**Registro de la Propiedad. Donación con pacto de definición otorgada entre ciudadanos franceses residentes habitualmente en Mallorca. Aplicabilidad del Derecho Balear a personas sin vecindad civil balear.** No es posible considerar que ciudadanos extranjeros poseen vecindad civil, en cuanto es una cualidad reservada exclusivamente a españoles. El Reglamento (UE) n.º 650/2012 establece una solución de compromiso para los Estados plurilegislativos, para los que se forma un conjunto normativo integrado por el artículo 36, dedicado a los conflictos territoriales de leyes; artículo 37 a los conflictos interpersonales de leyes, y artículo 38 que recuerda su inaplicación a los conflictos meramente internos. Esta solución ha sido también la adoptada en los posteriores Reglamentos (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 matrimoniales, y (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 registradas, en ambas normas, paralelas en lo posible, en sus artículos 33 a 36. Para las sucesiones causadas a partir del 17 de agosto de 2015, fecha de aplicación del Reglamento de Sucesiones, en el caso de que la ley designada por éste fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, serán preferidas las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado. Estas normas determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas previsiones regularán la sucesión. Seleccionado el Derecho español, único Estado miembro concernido al no realizar *opt in* Reino Unido en su momento, al que hubiera sido aplicable este sistema, la solución a los conflictos interregionales conforme a la ley interna –ley de la vecindad civil– se aplicará preferentemente en la sucesión internacional causada exclusivamente por nacionales españoles. En esta hipótesis por definición, se produce un conflicto mixto, es decir se exigirá a la vez la selección de una legislación nacional –la española, por ser residente en España el causante– e interna –por tener que decidirse entre varias unidades territoriales, selección que se hará conforme a la vecindad civil, por ser español. Tratándose de un causante no español, a cuya sucesión se le aplique la ley española (artículo 22), 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. Con este diseño, el Reglamento hace equivaler las situaciones en las que no hay Derecho interregional interno –normas internas sobre conflicto de leyes– y en las que las haya, pero el causante no es nacional. A partir de ahí se distingue entre la aplicación de los artículos 21, 22 o 30, en cuanto conexiones principales de la ley aplicable. Si ésta se selecciona conforme a la regla principal y a la vez subsidiaria de la residencia habitual, habrá que estar a la ley de la unidad territorial en la que el causante no español hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento (36.2.a, designación directa).

**PRECEPTOS:**

Tratado de 25 de Marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), art. 81.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, arts. 20 y 21.1.

Reglamento (UE) n.º 650/2012 (competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones, aceptación y ejecución de documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y creación del certificado sucesorio europeo), arts. 1.2.k) y.l), 3.1.b), 20, 21, 22.2, 23, 25, 27, 30, 36, 38 y 83.

Constitución Española, arts. 14 y 149.1.8.ª.

Código Civil, arts. 9.8 14.1. 15.1 y 16.

DLeg. Baleares 79/1990 (Compilación de derecho civil), arts. 1.3.4.<sup>a</sup>, 2 y 50.  
Ley País Vasco 5/2015 (Derecho Civil), art. 68.

En el recurso interpuesto por don Antonio Roca Arañó, notario de Palma de Mallorca, contra la calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Palma de Mallorca número 4, doña Montserrat Bernaldo de Quirós Fernández, por la que acuerda denegar la práctica de inscripción de una escritura de donación con pacto de definición.

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Palma de Mallorca, don Antonio Roca Arañó, doña P. M. C, de nacionalidad francesa, donó a sus hijos, de la misma nacionalidad, determinados bienes con pacto de definición.

#### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Referencia del documento calificado.

N.º entrada: 27/2019- Clase: notarial.–Objeto: donación con definición.–Autorizante: Don Antonio Roca Arañó, Notario de Palma de Mallorca.–Fecha documento: 16/03/2018. N.º protocolo: 1000/2018. Complementarios: Acta notarial de manifestación de fecha 11 de diciembre de 2.018 ante el Notario de Palma Don Antonio Roca Arañó, número 4684 de protocolo.

Nota de calificación registral.

Antecedentes de hecho:

Primero.–Con fecha 4 de enero de 2019 se aportó a este Registro de la Propiedad escritura autorizada por el Notario de Palma Don Antonio Roca Arañó, de fecha 16 de marzo de 2018, número 1000/2018 de protocolo, de donación con definición de legítima de conformidad con el artículo 50 de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares, que establece: "Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legitimarlos y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad.". En la escritura se hace constar que la donante tiene nacionalidad francesa y es residente en las Islas Baleares. Los donatarios son dos hijos, asimismo franceses y residentes en Baleares, que según lo dicho en la escritura tiene, "vecindad civil mallorquina". Mediante Acta notarial de manifestación de fecha 11 de diciembre de 2.018 ante el mismo Notario de Palma Don Antonio Roca Arañó, número 4684/2018 de protocolo, la donante declara que "no ha otorgado *professio iuris* en favor de su ley nacional".–Este documento fue presentado bajo el asiento 66 del diario 72.

Segundo.–En el día de la fecha el documento reseñado ha sido calificado por el Registrador que suscribe, basándose en los siguientes fundamentos jurídicos:

- 1.º La calificación citada ha sido realizada al amparo de los arts. 18, 66 y 328 de la Ley Hipotecaria.
- 2.º De la misma resultan los siguientes defectos, que impiden practicar la inscripción del título calificado:

Infringe el artículo 50 de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares que exige como condición o presupuesto subjetivo para la validez del acto o negocio jurídico la vecindad mallorquina del ascendiente

donante, circunstancia que no ocurre en el presente otorgamiento puesto que es de nacionalidad francesa, siendo la circunstancia de la residencia un hecho indiferente para la resolución del supuesto.

1. Como aclaración previa, procede indicar que los extranjeros carecen de vecindad civil. Como establece el artículo 15 del Código civil, solo los extranjeros que adquieren la nacionalidad española pueden optar por una vecindad civil conforme a las opciones y reglas allí establecidas. En consecuencia, la indicación en la escritura de la "vecindad civil mallorquina" de los donatarios es incorrecta. Ni la donante ni los donatarios, en su condición de nacionales franceses, ostentan la vecindad civil mallorquina ni ninguna otra.

Dado que la escritura de donación con definición de legítima se otorga en 2018, la determinación de la ley aplicable a dicho pacto sucesorio debe atenerse a las reglas previstas en el Reglamento (UE) núm. 650/2012 (art. 83). La donación con definición de legítima es un pacto sucesorio que se refiere exclusivamente a la sucesión del donante. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 25.1 del Reglamento, la admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes de dicho pacto, incluidas las condiciones para su resolución, se rige por la ley que fuese aplicable a la sucesión si el causante hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto. En la fecha de celebración del pacto la donante residía en Baleares, por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 del Reglamento, la ley aplicable a su sucesión habría sido la ley española, como ley de la residencia habitual de la causante en el momento de su (presunto) fallecimiento.

El artículo 25.3 del Reglamento habría permitido a las partes elegir como ley aplicable la ley francesa, nacionalidad que ostentaba la donante en el momento del pacto y que podría haber elegido como ley sucesora de conformidad con la *professio iuris* contemplada en el artículo 22. Para disipar cualquier duda, en el acta de manifestación que se acompaña a la escritura la donante declara no haber otorgado *professio iuris*. Esta manifestación es hasta cierto punto innecesaria, pues son las partes en el pacto sucesorio las que pueden elegir dicha ley, y no la donante/causante. Es obvio que las partes han optado por un pacto sucesorio que se contempla en la ley balear, y no en la ley francesa.

Establecida la aplicación de la ley española, el carácter plurilegislativo del sistema español exige justificar la aplicación de la legislación balear sobre la base de lo previsto en el artículo 36 del Reglamento. Las normas españolas de Derecho interregional, contempladas básicamente en el artículo 16 del Código civil, resultan inoperantes en estos casos, pues utilizan como criterio para los conflictos de leyes internos en materia sucesoria la vecindad civil del causante. Habida cuenta de que la donante carece de vecindad civil, por ser extranjera, el apartado 2.º del artículo 36 habilita un sistema de remisión directa, de forma que la remisión a la ley española como ley de la residencia habitual del causante debe ser entendida como referida a la ley de la unidad territorial de la residencia del causante. En este caso, pues, procede la aplicación de la legislación balear en consideración de la residencia habitual de la donante/causante en Mallorca.

El artículo 50 de la Compilación balear es aplicable, pues, en principio, al pacto sucesorio. Sin embargo, ocurre que dicho precepto establece como condición de validez de la donación con definición de legítima una limitación subjetiva consistente en que el descendiente/donatario que renuncia a los derechos sucesorios lo haga respecto a un ascendiente que ostente la vecindad civil mallorquina. La donante en este caso no cumple la condición subjetiva, en la medida en que carece de vecindad civil alguna, por el hecho de ser extranjera. En una interpretación estricta, el artículo 50 de la Compilación estaría autolimitado en su aplicación a supuestos puramente internos y no internacionales. No parece fácil sostener una interpretación extensiva de dicho precepto que habilite la posibilidad de dicho pacto cuando el ascendiente, aun careciendo de vecindad civil mallorquina, fuera extranjero residente en Mallorca. En efecto, una cosa es que la aplicación de la ley española, común o foral, se haga depender de la residencia del extranjero, y otra que una institución reservada específicamente a la sucesión respecto de ascendientes de vecindad civil mallorquina se extienda a extranjeros que no ostentan dicha vecindad civil, por el mero hecho de su residencia.

Por tanto, infringe el artículo 50 de la Compilación que exige como condición o presupuesto subjetivo para la validez del acto o negocio jurídico la vecindad mallorquina del ascendiente donante, circunstancia que no ocurre en el presente otorgamiento puesto que es de nacionalidad francesa.

Dicho precepto debe interpretarse necesariamente con arreglo a los criterios exegéticos que obliga al art. 1 de la Compilación, al disponer en su apartado 3 regla 4.ª, que "En aplicación del derecho civil propio, este debe ser interpretado de acuerdo con los principios generales que lo informan y, si se trata de la interpretación de una institución histórica, debe tomarse en consideración la tradición jurídica singular, contenida en las antiguas leyes y costumbres insulares; la doctrina de los doctores y las decisiones de la Real Audiencia, cuando existieran".

Siendo la definición una institución histórica obliga en aplicación atender a su tradición jurídica singular, que no es otra que consistir en una excepción al Derecho Común que se aplicaba en Mallorca, a través de tres privilegios los Reyes de Mallorca Jaume I y Sanç aplicables solo a Mallorca y los mallorquines.

Estos tres Privilegios eran los siguientes:

1.º El Privilegio de Jaume I de 1274 (de 4 idus de marzo) preceptúa, si la hija casada, de edad legítima y con el consentimiento de su marido, firma definición a su padre, no puede actuar cualquier petición o demanda, en vida contra los bienes de su padre, ni a su muerte contra sus herederos por razón de legítima, porque la definición es firme, salvo que el marido sea incapaz. (El Privilegio se conserva en el Archivo del Reino de Mallorca, transcrito en el Llibre deis Reis, código n.º 1, folio 35).

2.º Los Privilegios del Rey Sanç I de Mallorca de 1319. El Rey Sanç otorgó dos Privilegios el mismo día 8 de los idus de noviembre.

a) El primero se conserva en el archivo del Reino de Mallorca (transcrito en el Llibre deis Reis, Código n.º 1, folio 116). El motivo de su otorgamiento es interpretar la capacidad para firmar definición, porque habían surgido dudas sobre la «legítima aetas», si era la de 25 años o la de 12, manteniendo que es la de doce años, que era la edad para contraer matrimonio, por lo que la capacidad atiende al aforismo "habilis ab nuptias habilis ab pacta nupcialis", al estar ligada la diffinitio a la dote y no a los negocios patrimoniales para los que se requería 25 años. En segundo lugar amplía los derechos definibles a "vel alio jure in bonis parentum debito filia", por lo que además del complemento de dote y de legítima alcanza a otros futuros derechos, legalmente debidos, esto es, la sucesión intestada, La "exceptio pactum de non petendo" alcanzará a los derechos sucesorios de origen legal: derechos legitimados y sucesión intestada, Esto implica que no se definen los derechos sucesorios de origen voluntario, ya que de otra manera sería contrario al principio sucesorio romano de libertad de testar.

b) El segundo Privilegio de 1319 amplía los sujetos que pueden otorgar diffinitio a las hijas y los hijos que entran en orden religiosa. Exigiendo la edad de 12 años a las hijas y 14 a los hijos.

El objeto del negocio se amplía a los derechos que tengan o puedan tener "iure nature et legitima porcionis aut alio modo", lo que significa que incluyen los "iure natura" en vida del padre que son el derecho de alimentos que no era renunciable y el suplemento de dote; y en los términos "legítima portionis" incluye los derechos sucesorios legales, legítima y sucesión intestada y se amplía a "aut alio modo", que no significa que se excluya la libertad de testar, sino que es consecuencia de la muerte civil de quien ingresaba en una orden religiosa; por lo que alcanzará a todos los derechos que renuncie "aut alio modo".

Lo que motiva que el artículo 50 de la Compilación, aunque esté integrado dentro del Libro I de Mallorca, exija especialmente el requisito de la "vecindad civil mallorquina" al donante y futuro causante.

Parte dispositiva.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación, el Registrador calificador acuerda:

- 1.º Suspender la inscripción del título calificado por el/los defectos antes indicado/s.
- 2.º Proceder a la práctica de las notificaciones previstas en el art. 322 de la Ley Hipotecaria.
- 3.º Hacer constar en el Libro Diario la prórroga del asiento de presentación de este documento conforme al art. 323 de la citada Ley.

Contra la presente nota (...)

Palma de Mallorca, a veintiocho de enero del año dos mil diecinueve. El registrador (firma ilegible) Dña Montserrat Bernaldo de Quirós Fernández.»

III

Contra a anterior nota de calificación, don Antonio Roca Arañó, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso el día 12 de marzo de 2019 en base a los siguientes argumentos:

«(...) El recurrente asume como válidos los argumentos de la primera parte de la calificación, y debe refutar el razonamiento que los desvirtúa. Por otra parte, sin embargo, se ve en la obligación de referir cuales pueden ser los obstáculos verdaderos al otorgamiento por extranjeros residentes en España de un pacto de definición y desvirtuarlos (aunque no hayan sido recogidos en la calificación ni advertidos por la Registradora), encerrando el problema sobre el que aquí se ha de debatir una gran importancia práctica por lo que se hace menester un pronunciamiento definitivo del Centro Directivo sobre el particular, para mayor seguridad jurídica de los particulares, teniendo en cuenta que en la práctica, la opinión de la Registradora que calificó es minoritaria y que hasta la Agencia Tributaria de las islas Baleares admite tales pactos otorgados por extranjeros residentes, sobre la base de lo dispuesto en el Reglamento Europeo de Sucesiones.

1.º La pregunta a la que ha de darse respuesta es la siguiente ¿puede una norma autonómica que determina su propio ámbito de aplicación ser óbice a la aplicación de la norma que resulta llamada por la norma de conflicto dictada por quien es competente para establecerla? Colateralmente deberá responderse a otra cuestión, cual es la de si el reglamento Europeo de Sucesiones opera como norma de solución de los conflictos de leyes en el espacio también en el plano interno o interregional y en caso afirmativo, de qué modo o con qué intensidad.

La norma contenida en el artículo 50 de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares es una norma material autolimitada, que se corresponde con una técnica de reglamentación de los conflictos interterritoriales y que, básicamente implica que una norma material, que regula un determinado sector de la realidad, establece o fija al tiempo su ámbito de aplicación, restringiendo o limitando la posibilidad de hacer uso un determinado instrumento o mecanismo propio de esa legislación civil más allá de a lo que llevarían las reglas conflictuales generales. Tal tipo de normas implican la fijación por el legislador autonómico del propio ámbito de aplicación de sus normas, con lo que cabe plantearse si están invadiendo la competencia constitucionalmente reservada al legislador estatal en cuanto al dictado de las normas para la solución de los conflictos de leyes (artículo 149.1.8.º de la Constitución Española). Sin entrar a calificar la constitucionalidad de la norma discutida, pues no corresponde a este ámbito, entiende este recurrente que la Comunidades Autónomas no pueden dictar normas que resuelvan conflictos normativos interterritoriales, en sentido amplio, es decir, comprendiendo esa incompetencia no solo las normas de conflicto propiamente dichas, sino también cualesquiera otras en las que se acote el ámbito de aplicación y que puedan prejuzgar la solución que deba darse a una situación multiconectada a más de un ordenamiento o sistema legislativo. Porque ello implica además establecer el ámbito de aplicación de los otros sistemas normativos con los que podría entrar en conflicto. Por tanto debe concluirse que la fijación del ámbito de aplicación de las propias normas queda reservado al legislador estatal y si este, modificando su propio sistema de derecho interregional altera el ámbito de aplicación del derecho foral, no puede alegarse la resistencia de las propias normas al cambio sobre la base de la norma autolimitada, ni aun alegando criterios históricos o la propia tradición jurídica (cuestión esta sobre la que se volverá más adelante), con lo que puede afirmarse que la norma autolimitada, aun cuando esté incluida en la Compilación, está sustraída a la competencia del legislador autonómica y sujeta a las disposiciones que, en materia de conflicto de leyes, dicte el legislador estatal. Piénsese en un ejemplo: imagínese que, mediante la pertinente modificación del Código Civil, el legislador estatal sustituye la vecindad civil como criterio de sujeción a los derechos civiles españoles por la residencia habitual ¿sería pensable que el legislador autonómico pudiese seguir utilizando el criterio de la vecindad civil –un criterio que, por demás, en este supuesto ficticio, habría desaparecido del ordenamiento– como punto de conexión para determinar la aplicación de las normas forales? Parece claro que no es así, pues de responderse afirmativamente a esa posibilidad se estaría llegando a una conclusión incompatible con la letra y con el espíritu de la reserva competencial establecida constitucionalmente: un principio de unidad y unicidad del sistema conflictual.

Pues tal cambio es el que ha operado el Reglamento Europeo de Sucesiones en el derecho conflictual interno en materia de sucesiones: la sustitución de la vecindad civil por la residencia habitual como criterio de solución de los conflictos interregionales cuando se trata de conflictos mixtos, es decir, aquellos en los que concurre al tiempo un elemento de conexión internacional y otro interregional. Efectivamente en el artículo 36 establece las normas de solución de los conflictos de leyes en materia sucesoria cuando la ley que resulta ser llamada por la norma de conflicto que contiene el propio Reglamento remitan a un Estado en el que coexistan diversos sistemas normativos. Al erigir unas normas subsidiarias para el caso de que no existan normas de solución en el derecho interno (y debe entenderse que no existen cuando las normas internas no permiten resolver el caso por no contemplar el conflicto mixto, como es el caso del derecho español) está desplazando, para los conflictos mixtos, a las normas existentes, o si se prefiere, estableciéndolas donde no se han dictado. No debe olvidarse la propia fuerza normativa del Reglamento comunitario, que es una norma de aplicación directa en los

Estados miembros que por mor de los principios de aplicación directa y primacía entraña un efecto barrera y un efecto sustitución, es decir, sustituye la norma interna que regulaba la materia e impide al legislador estatal normar sobre la misma en el futuro. Delenda est la vecindad civil, cuando de un conflicto mixto en materia sucesoria se trata, tal puede inferirse a contarlo de lo dispuesto en el artículo 38.2 del propio Reglamento Europeo de Sucesiones, cuando dice que los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales.

2.º La cuestión puede observarse además desde otra óptica, cual es la del carácter formal o material de la prohibición de otorgar el pacto de definición a quienes no ostenten la vecindad civil mallorquina (lo que presupone, per se, la nacionalidad española). El artículo 27.3 del Reglamento Europeo de Sucesiones establece que, a los efectos del presente artículo, las disposiciones jurídicas que limiten las formas admitidas de disposiciones monis causa por razón de edad, nacionalidad o cualesquiera otras condiciones personales del testador o de alguna de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tendrán la consideración de cuestiones de forma.

Es decir, de lo dispuesto en el artículo transcrito resulta que la viabilidad formal del pacto sucesorio depende no de la ley rectora de la sucesión, sino de la que resulte aplicable según el amplio elenco de puntos de conexión que de manera alternativa refiere el artículo 27.1. La lectura combinada del artículo 27. 3 y el artículo 26.1 a del mismo Reglamento revela que no se está tratando de una cuestión de capacidad (la restricción del pacto de definición contenida en la norma material autolimitada que se estudia en este recurso), sino de una cuestión de carácter formal a los efectos de determinar la ley aplicable a su admisibilidad. En el caso objeto del presente recurso, sobre la base de lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 27 del Reglamento es clara la validez del pacto otorgado, tanto por ser Mallorca el lugar de residencia, como por ser Mallorca en el lugar en el que se hizo la disposición, como por ser Mallorca el lugar en el que se halla el bien inmueble objeto del pacto sucesorio. No cabe aducir en contra de la interpretación anterior el argumento de que la prohibición de otorgar estos pactos a quienes no ostentan la vecindad mallorquina que es lo que, a contrario, resultaría del artículo 50 de la Compilación) no es formal sino material, de una manera análoga a como se ha venido haciendo con el artículo 699 del Código Civil porque desde el momento en que la ley rectora de la sucesión (que sería la mallorquina) admite este pacto, no contradice su otorgamiento los principios subyacentes a dicha legislación.

3.º La interpretación que la Registradora realiza en su calificación resulta por otra parte contraria al espíritu y finalidad del Reglamento Europeo de Sucesiones que, no es otra que la de coadyuvar a la libre circulación de personas y bienes en el espacio europeo, lo que exige, en particular en el ámbito de las sucesiones, un marco común de derecho internacional privado, que abarque la competencia, la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de decisiones, desplazando, en lo relativo a la ley aplicable, a la nacionalidad a favor de la residencia. Sería de todo punto inútil la previsión de la norma comunitaria si las autoridades nacionales pudieran soslayar su aplicación, neutralizando los efectos del marco normativo común, mediante la inclusión de requisitos de nacionalidad para que los ciudadanos puedan acceder a las instituciones sucesorias propias. Ciertamente es que el reglamento prevé la posible exclusión de la ley aplicable por razones de orden público (artículo 35, considerando 58), razones que obviamente no se dan en este caso, en el que solo se alega la vinculación histórico-cultural de una institución con un territorio y con los sujetos a su vez vinculados al mismo por razón de un criterio (la vecindad civil) que, por demás no es muy diferente al que contempla la norma europea (la vecindad civil se basa en la residencia, o es la residencia uno de los modos de adquirirla: a la vista de lo dicho en los considerandos 23 y 24 sobre la determinación de la residencia habitual, debe entenderse que el extranjero ha de tener una residencia en Mallorca al menos tan continuada y prolongada como la que se le exige a un español para adquirir la vecindad civil mallorquina. Así pues, en realidad, no ese produce una real alteración del régimen existente ni un privilegio a favor de los extranjeros, en la medida en que deben demostrar una vinculación con Mallorca –vía residencia continuada– tan intensa como la que se exige a los españoles).

La interpretación de la Registradora implica en último término un acto de una autoridad nacional contrario a la libertad de circulación y de la misma resulta una discriminación por razón de nacionalidad prohibida por los artículos 21.2 de la Carta de Derechos Fundamentales y 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.»

#### IV

La registradora emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 14 y 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución Española; 20 y 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; 1.2.k) y.l), 3.1.b), 20, 21, 22.2, 23, 25, 27, 30, 36, 38 y 83 y los considerandos 7, 23, 24, 40, 47, 48 a 53 y 80 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo; los artículos 9.8 14.1. 15.1 y 16 del Código Civil; 1.3.4.<sup>a</sup>, 2 y 50 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares; 68 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-218/16 (Kubicka), de 12 de octubre de 2017; las Resoluciones de 24 de enero y 30 de julio de 2018 de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio y 4 de julio de 2016, 2 de febrero y 10 de abril de 2017, 2 de marzo de 2018 y 4 de enero y 14 de febrero de 2019.

1. La cuestión sobre la que ha de decidirse se refiere a si es posible la inscripción de donación con pacto de definición otorgada entre ciudadanos franceses residentes habitualmente en Mallorca. El artículo 50 de la Compilación balear, prevé que esta normativa se aplica exclusivamente respecto de la futura sucesión de ciudadanos (españoles) de vecindad civil balear (mallorquina), conforme a su costumbre histórica (artículo.1 de la Compilación, apartado 3, regla cuarta).

Conforme al citado precepto 50 de la Compilación: «Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legítimos y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad».

2. La registradora estima que no es posible la inscripción, en cuanto normativa reservada por ley y por sus antecedentes históricos a ciudadanos con vecindad civil balear (mallorquina), mientras que el notario considera que sí es posible, en aplicación del artículo 36.2 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 siendo una cuestión referente a la validez formal del pacto sucesorio.

El problema planteado se refiere a la coordinación del Reglamento (UE) n.º 650/2012 con instituciones forales españolas que exigen cualidad subjetiva foral y que por tanto son distintas de las incluidas en el ámbito del art. 30 del instrumento europeo.

3. Como es sabido, el Reglamento (UE) n.º 650/2012 presenta soluciones propias en su concurrencia con conflictos interregionales.

Con ello se separa de la solución adoptada en otros instrumentos anteriores sobre la ley aplicable, que optan por la designación directa de la ley de la unidad territorial en caso de conflictos territoriales de leyes en Estados con más de un sistema jurídico.

Tal fue el caso del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) –artículo. 22– y del Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») –artículo 25–, que establecen como solución, la aplicación directa de la unidad territorial designada. En el 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 (Roma III) se sigue la misma solución si bien con desdoblamiento, en los artículos 14 a 16 en técnica adoptada por Reglamentos posteriores.

4. El Reglamento (UE) n.º 650/2012, frente a la propuesta inicial de la Comisión, establece una solución de compromiso para los Estados plurilegislativos (recordemos que es un instrumento de aplicación universal) para los que se forma un conjunto normativo integrado por el artículo 36, dedicado a los conflictos territoriales de leyes; artículo 37 a los conflictos interpersonales de leyes, y artículo 38 que recuerda su inaplicación a los conflictos meramente internos.

Esta solución ha sido también la adoptada en los posteriores Reglamentos (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 matrimoniales, y (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 registradas, en ambas normas, paralelas en lo posible, en sus artículos 33 a 36.

5. Para las sucesiones causadas a partir del 17 de agosto de 2015, fecha de aplicación del Reglamento de Sucesiones, en el caso de que la ley designada por éste fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, serán preferidas las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado. Estas normas determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas previsiones regularán la sucesión.

Seleccionado el Derecho español, único Estado miembro concernido al no realizar «opt in» Reino Unido en su momento, al que hubiera sido aplicable este sistema, la solución a los conflictos interregionales conforme a la ley interna –ley de la vecindad civil– se aplicará preferentemente en la sucesión internacional causada exclusivamente por nacionales españoles.

En esta hipótesis por definición, se produce un conflicto mixto, es decir se exigirá a la vez la selección de una legislación nacional –la española, por ser residente en España el causante– e interna –por tener que decidirse entre varias unidades territoriales, selección que se hará conforme a la vecindad civil, por ser español.

Tratándose de un causante no español, a cuya sucesión se le aplique la ley española (artículo 22), 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.

6. Con este diseño, el Reglamento que es, como se ha indicado, de aplicación universal, hace equivaler las situaciones en las que no hay Derecho interregional interno –normas internas sobre conflicto de leyes– y en las que las haya, pero el causante no es nacional.

A partir de ahí se distingue entre la aplicación de los artículos 21, 22 o 30, en cuanto conexiones principales de la ley aplicable.

Si ésta se selecciona conforme a la regla principal y a la vez subsidiaria de la residencia habitual, habrá que estar a la ley de la unidad territorial en la que el causante no español hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento (36.2.a, designación directa).

7. Por tanto, como primera conclusión, no es posible considerar, como hace la escritura calificada, que ciudadanos extranjeros, poseen vecindad civil, en el caso señalando a la balear, en cuanto es una cualidad reservada exclusivamente a españoles y por tanto no es la conexión que pueda resolver el problema planteado.

8. Además de las reglas sobre ley aplicable a la sucesión ya abierta, el Reglamento concede, también en su Capítulo III, un tratamiento especial a las disposiciones mortis causa, tal como son enumeradas y definidas en su artículo 2, párrafos 1 y 3.

En efecto, las disposiciones «mortis causa» testamentarias (incluso mancomunadas) y los pactos sucesorios presentan un tratamiento autónomo motivado en la importancia que atribuye el instrumento europeo a la planificación sucesoria de los ciudadanos, especialmente europeos, estableciendo un evidente «favor testamenti/favor pactum» como se deduce de la redacción de los artículos 24 a 28 del Reglamento (vid. considerandos 7 y 80 y fundamento 69 de la Sentencia de 12 de octubre de 2017 dictada en el Asunto C-218/16 (Kubicka), que recuerda que en el espacio europeo de justicia es imperativo que los ciudadanos puedan organizar su sucesión).

Esto se traduce en un tratamiento autónomo de las disposiciones mortis causa en cuanto a su admisibilidad, validez y mantenimiento en caso de conflicto móvil.

9. Por ello, sin perjuicio de que a la apertura de la sucesión el contenido patrimonial de la disposición –o de la atribución gratuita (artículo 1.2 g)– se ajusten a la ley sucesoria (artículo 23, apartado 2, letra i), la disposición «mortis causa» gozará de un amplio favor en su admisibilidad; validez material y efectos vinculantes entre las partes –incluidas las condiciones de resolución–, consideradas tanto en relación a la validez material, aplicando el criterio de la lex putativa (la que fuera aplicable a su sucesión, conforme al Reglamento, si la persona a cuya sucesión se refiere hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto) o en relación a la validez formal.

10. En este punto, debe recordarse qué elementos se someten al criterio material o formal en la determinación de la validez, admisibilidad y efectos vinculantes del pacto sucesorio.

Pertencen al dominio de la validez material de las disposiciones mortis causa –regido por la lex putativa o de la buena fe– la capacidad del disponente para realizar la disposición mortis causa; las causas específicas que impidan al disponente disponer en favor de determinadas personas o que impidan a una persona recibir bienes sucesorios de aquél; la admisibilidad de la representación a efectos de realizar una disposición mortis causa; la interpretación de la disposición mortis causa; el fraude, la coacción, el error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o a la voluntad del disponente.

Y son elementos de la validez formal la edad, nacionalidad o cualesquiera otras condiciones personales del testador o de alguna de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio.

11. Un primer análisis del pacto debatido conduce, en primer lugar, al estudio de su validez formal, pues solo superado este filtro será posible la aplicación de la lex putativa.

La validez formal en el Reglamento supone una adaptación del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 relativo a conflictos de leyes en materia de forma en las disposiciones testamentarias.

El Informe explicativo al Convenio, informe Batiffol, evidencia en su apartado I la necesidad de establecer los criterios favorables a la disposición testamentaria y con ello la planificación sucesoria.

La adaptación se debe al indudable «favor pactum», del que hace gala el Reglamento, reflejo de su influencia germánica, que hizo insuficiente «mutatis mutandis» las disposiciones del Convenio formas testamentarias.

La insuficiencia se debe, de una parte, a que dicho Convenio –del que diecinueve Estados miembros son parte y cuyas relaciones con el Reglamento se establecen en su artículo 75– no incluye los pactos (aunque sí los testamentos mancomunados) limitándose a las formas testamentarias y siendo posible reserva respecto de los orales, (lo que han hecho algunos Estados miembros), mientras en el Reglamento solo caben disposiciones «mortis causa» escritas.

12. En este contexto, será válida respecto de la forma una disposición mortis causa escrita si responde a la ley del Estado en que se realizó la disposición o se celebró el pacto sucesorio; del Estado cuya nacionalidad poseyera el testador, o al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, bien en el momento en que se realizó la disposición o en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento; del Estado en el cual el testador, o al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tuviera su domicilio, bien en el momento en que se realizó la disposición o en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento; del Estado en el cual el testador, o al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tuviera su residencia habitual, bien en el momento en que se realizó la disposición o en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento, o respecto de los bienes inmuebles, del Estado en el que estén situados.

13. El Convenio formas testamentarias establece –a los efectos del Convenio–, una previsión para los Estados multilegislativos (artículo 1, inciso 2.º) que sirve de inspiración al artículo 36.3 del Reglamento.

El Reglamento, prevé –como disposición en cascada, en defecto de «professio iuris»– en su artículo 36.3 una norma adicional al artículo 27, en relación a las unidades territoriales, en defecto de norma interna, y específicamente referida como el artículo 25, en orden a su validez material –a la que se llegará una vez establecida la formal– a favor de la ley de los vínculos más estrechos respecto de su validez material y efectos vinculantes.

Dice el precepto: «No obstante, lo dispuesto en el apartado 2, toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley pertinente con arreglo al artículo 27 y a falta de normas sobre conflicto de leyes en ese Estado, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el testador o las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio hubieran tenido una vinculación más estrecha».

14. Analizada la hermenéutica del instrumento europeo, se está ya en disposición de analizar si el pacto con transmisión de bienes y efecto de definición supera el filtro de la validez formal.

Obsérvese que los otorgantes son de nacionalidad francesa conduciendo las demás conexiones previstas en el artículo 27 a la ley española.

En cuanto nacionales franceses, los otorgantes podrían en principio celebrar un pacto sucesorio, conforme a su ley nacional.

15. En Francia (según informa <https://e-justice.europa.eu>) el pacto sucesorio (también denominado «pacto sobre sucesión futura») se admite desde enero de 2007. En virtud de él, el presunto heredero (el hijo) puede renunciar por anticipado a la totalidad o parte de su herencia en beneficio de una o varias personas, independientemente de que estas tengan o no la calidad de herederos (hermanos o hermanas o sus descendientes).

La renuncia ha de realizarse mediante escritura pública y ser recibida por dos notarios. En el pacto deben designarse asimismo los beneficiarios de la herencia (requisitos de forma que de no cumplirse, conforme a la ley francesa, determina la validez del pacto).

Por todo ello, a priori, el pacto no responde a la ley de la nacionalidad de la donante.

16. Conforme a la ley española –a la que conducen las restantes conexiones–, debe analizarse, previamente, si existe una norma interna de conflicto aplicable al supuesto (artículo 36.3 del Reglamento).

Y la respuesta es negativa, en cuanto la norma del artículo 9, párrafo 8, apartado 2, del Código Civil, regirá solo en el ámbito de los conflictos internos, entre distintas unidades territoriales y sin elemento internacional.

En este ámbito internacional, en el que se desenvuelve el supuesto planteado, será de aplicación el artículo 36.3 del Reglamento, que, como se ha indicado, a falta de norma de conflicto, toma como referencia a la unidad territorial con la que el testador las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio hubieran tenido un vínculo más estrecho.

Vínculo que referido al momento del otorgamiento del pacto queda reflejado en la residencia habitual en la unidad territorial.

Por lo tanto, a esa unidad debe venir referida la validez formal de la unidad territorial.

17. El análisis de la normativa balear, como señala la registradora, en base a la tradición y a sus antecedentes históricos exige la cualidad de balear mallorquín para su celebración.

Esta consideración, como lo es, por ejemplo en el Derecho vasco la vecindad civil local vizcaína o de los términos municipales de Aramaio y Llodio y sus descendientes, en relación a la troncalidad (artículo 68 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco) actualizados –según interpretación constitucional del artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución– pero fundados en su tradición jurídica, nada tiene que ver con la conexión «vecindad civil» que es relevante, como se ha indicado, para la determinación de ciertos supuestos mixtos, en la confluencia del conflicto entre dos unidades territoriales en una sucesión internacional.

18. En el supuesto analizado, no existe norma estatal interregional aplicable sino que será directamente el Derecho de la unidad territorial designada la que resuelva la cuestión. Es decir, no supone un problema jurídico de Derecho conflictual sino de Derecho material balear. Y conforme a éste, no es posible la celebración del pacto cuestionado cuando el disponente, futuro causante no sea mallorquín.

19. Por otra parte, en la escritura calificada se indica que el disponente no ha otorgado «*professio iuris*» en favor de su ley nacional.

La «*professio iuris*» se limita en el Reglamento a la elección entre cualquiera de las leyes nacionales del causante en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento.

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

Podría haberse entendido –sino se negare por la donante en relación a la ley francesa, sin más declaración– que, al realizar el pacto, la disponente hizo una «*professio iuris*» no expresa a favor de la ley española, para el caso de ésta fuera adquirida por ella en el futuro en cualquier momento antes de su muerte (artículo 22.2). Obsérvese, en efecto que, las específicas disposiciones del artículo 50 de la Compilación balear en relación a las legítimas, –en Mallorca– podrían hacer posible la elección no expresa de ley.

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, ya sea la balear, si fuera al obtener la nacionalidad su elección, ya otra, aplicable en tal momento, a cuyo sistema legitimario debería adaptarse en tal caso (de ser válida su celebración) la donación realizada.

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

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

21. Desde otra perspectiva, la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión del dominio, en los términos del artículo 50 de la Compilación balear, conforme al artículo 1, párrafo 2, apartados l) y k), de la norma europea queda fuera de la aplicación del Reglamento.

Corresponde a la legislación estatal la competencia sobre toda cuestión relativa a la inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un Registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo.

Por lo tanto, el registrador calificará el título presentado conforme a la normativa española –incluso aunque conduzca a una extranjera, que resulte probada, a través de sus normas de conflicto– pues al contrario de lo que estableció la sentencia Kubicka, citada, en relación a los artículos 1, apartado 2, letras k) y l) del Reglamento, aunque la denegación de la inscripción (reconocimiento) se refiere al derecho de propiedad de un inmueble situado en dicho Estado miembro, la legislación española en este caso, sí prevé la transmisión actual por razón del pacto sucesorio debatido, si fuera válido formalmente.

22. Sin duda, al fallecimiento de la disponente, podría ser que, a la vista de las circunstancias entonces concurrentes, la autoridad que establezca la sucesión adapte la donación calificada a la ley sucesoria, pero este tema trasciende de la cuestión planteada.

23. Cabe recordar que algunas instituciones forales, por otra parte, encuentran su encaje en el artículo 30 del Reglamento. Este reconoce aquellas disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, afecten o impongan restricciones a la sucesión. Si bien se limita a la situación de determinados bienes o empresas utilizando un criterio real u objetivo, en base a su ubicación en el momento de la apertura de la sucesión.

Por ello, no corresponde a este Centro Directivo valorar y no se prejuzga, si la exigencia de la condición de mallorquín (vecindad civil cualificada), en cuanto cualidad subjetiva basada en la tradición y antecedentes históricos, ha de considerarse o no desigualdad en el trato que reciben los ciudadanos europeos residentes en España, teniendo presente que es, además, la misma situación para un ciudadano español, distinto del mallorquín.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral.

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

Madrid, 24 de mayo de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.