



Roj: **STSJ BAL 460/2021 - ECLI:ES:TSJBAL:2021:460**

Id Cendoj: **07040310012021100018**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2021**

Nº de Recurso: **1/2021**

Nº de Resolución: **1/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación autonómico**

Ponente: **ANTONIO JOSE TERRASA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CIV/PE

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00001/2021

Presidente Excmo. Sr.:

D. Carlos Gómez Martínez

Magistrados Ilmos./a Sres./a

D. Antonio Federico Capó Delgado

D. Pedro José Barceló Obrador

D. Antonio José Terrasa García

D^a Felisa María Vidal Mercadal

Palma de Mallorca a catorce de mayo de dos mil veintiuno.

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, integrada por los Magistrados expresados al margen, el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Dirección General del Seguridad Jurídica y Fe Pública, siendo parte recurrida D^a Elvira , representada por el Procurador D. Juan Miguel Perelló Oliver, con asistencia letrada de D^a Tania de la Puente Houghton.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Tribunal se recibieron en fecha 17 de febrero de 2021 digitalmente, autos de Juicio Verbal nº 752/2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Palma, y el Rollo de apelación nº 450/2020 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma para la tramitación del Recurso de Casación interpuesto por la Abogacía del Estado en representación de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, contra la Sentencia nº 529/2020 de fecha 30 de diciembre de 2020, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

«1º.-/ Se estima el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, que se revoca y se deja sin efecto.

2º.-/ Se estima íntegramente la demanda y se declara aplicable el art. 50 de la Compilación del Derecho Civil de Baleares, en su parte sustantiva, a la escritura de donación con definición de legítima otorgada por la actora, de **nacionalidad** francesa, considerando inaplicable el inciso del mismo precepto legal que señala que el pacto sucesorio conocido como definición es aplicable cuando los descendientes que renuncian a sus derechos lo hacen con respecto a ascendientes "de vecindad mallorquina" y, en consecuencia, se reconoce la validez, en aplicación del derecho vigente en la isla de Mallorca, del pacto con definición celebrado entre doña Elvira y



sus hijos, ordenando al Registro de la Propiedad nº 4 de Palma que inscriba la escritura de 16 de Marzo de 2018, número 1.000/2018 del Protocolo del Notario Don Antonio Roca Arañó.

3º.-/ No se hace condena en costas de la primera instancia.

4º.-/ No se hace condena en costas de esta alzada.

Devuélvase a la parte apelante el depósito constituido para recurrir».

SEGUNDO.- Por la Abogacía del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, se presentó escrito mediante el cual interpuso recurso de casación contra dicha sentencia, por vulneración del artículo 50 de la compilación balear, al no ostentar doña Elvira vecindad civil mallorquina.

TERCERO.- En fecha 17 de febrero de 2021, se dictó por la Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala, Diligencia de Ordenación, la cual acordó:

«1.- Registrar e incoar recurso de casación.

2.- Formar el correspondiente rollo y acusar recibo al Tribunal remitente participándole el número asignado.

3.- Designar, conforme al turno establecido, Magistrado-Ponente al Ilmo. Sr. D. Antonio José Terrasa García.

4.- Estése a lo espera del transcurso del plazo concedido a las partes para personarse en el presente recurso de casación».

CUARTO.- Por providencia dictada por esta Sala, de fecha 12 de marzo de 2021, se tuvo por personado al procurador D. Juan Miguel Perelló Oliver, actuando en nombre y representación de D^a Elvira, así como al Abogado del Estado en representación de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

QUINTO.- Por providencia de 15 de marzo de 2021, se acordó señalar el día 8 de abril a las 10:30 horas para la deliberación y votación previstas en los artículos 473 y 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEXTO.- En fecha 12 de abril de 2021, por esta Sala, se dictó Auto en el que se decidió:

«ADMITIR A TRÁMITE el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2020 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en el rollo de apelación nº 450/2020».

SÉPTIMO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 15 de abril de 2021, se acordó dar traslado del escrito de interposición del recurso a la parte recurrida, para que formalizase su oposición en el plazo de veinte días y manifestase si consideraba necesaria la celebración de vista.

OCTAVO.- Por el procurador D. Juan Miguel Perelló Oliver, actuando en nombre y representación de D^a Elvira, se presentó escrito oponiéndose al recurso.

NOVENO.- Mediante providencia de fecha 10 de mayo 2021 se señaló para la deliberación, votación, y fallo, el día 13 de mayo de 2021, tras de lo cual quedó la causa pendiente de dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Resolución de 24 de mayo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, confirmó la decisión de la registradora del Registro de la Propiedad nº. 4 de Palma de Mallorca, quien -conforme a la calificación incorporada a su nota del día 28 de enero de 2019- denegó la inscripción de la escritura pública de donación con pacto de definición, que fue otorgada como donante por la hoy parte recurrida, junto con sus hijos donatarios y definidores, la cual fue notarialmente autorizada en esa misma ciudad el día 16 de marzo de 2018.

La resolución del Centro Directivo:

a) recoge que la registradora denegó la inscripción por cuanto la normativa y los antecedentes históricos reservan la definición a ciudadanos con vecindad civil balear (mallorquina); mientras que el notario autorizante de la escritura consideró que ésta era inscribible por aplicación del Reglamento (UE) nº. 650/2012 en relación con la validez formal del pacto.

b) alude al objeto de la controversia, refiriéndose a si es posible inscribir la escritura de donación con pacto de definición otorgada entre ciudadanos franceses con residencia habitual en Mallorca.



- c) señala que el problema atañe a la coordinación del Reglamento (UE) nº. 650/2012 «con instituciones forales españolas que exigen cualidad subjetiva foral».
- d) descarta la existencia de disposiciones especiales que impedirían la aplicación del mencionado Reglamento conforme a su art. 30.
- e) afirma que el Reglamento (UE) nº. 650/2012 contempla «soluciones propias en su concurrencia con conflictos interregionales», y que de acuerdo con su art. 36, referente a los conflictos territoriales de leyes, cuando la ley designada por dicho reglamento 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, las cuales determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas previsiones regularán la sucesión.
- f) entiende que, tratándose de un causante no español, a cuya sucesión se le aplique la ley española (art. 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.
- g) considera que el Reglamento (UE) nº. 650/2012 hace equivaler las situaciones en que no hay Derecho interregional interno -normas internas sobre conflicto de leyes- y en las que las haya, pero el causante no es nacional.
- h) a partir de ello, de acuerdo con las conexiones principales de la ley aplicable (arts. 21, 22, o 30), señala que la residencia habitual es regla principal y a la vez subsidiaria, por lo que habrá que estar a la ley de la unidad territorial en que el causante no español hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 36.2.a, designación directa).
- i) y como primera conclusión, mantiene que la vecindad civil no es la conexión que pueda resolver el problema planteado, ya que los ciudadanos extranjeros no la poseen.
- j) añade que, además de las reglas sobre ley aplicable a la sucesión abierta, en el Reglamento (UE) nº. 650/2012 se concede un tratamiento especial a las disposiciones mortis causa, estableciendo un evidente *favor testamenti/favor pactum* (arts. 24 a 28), que se traduce en un tratamiento autónomo en cuanto a su admisibilidad, validez, y mantenimiento en caso de conflicto móvil.
- k) esp ecífica que son elementos de validez formal la edad, **nacionalidad** o cualesquiera otras condiciones personales del testador, y que -en defecto de *professio iuris*- el art. 36.3 prevé una norma adicional al art. 27, en defecto de norma interna, a favor de la ley de los vínculos más estrechos respecto de su validez material y efectos vinculantes.
- l) afirma que se carece de norma interna de conflicto, porque el artículo 9, párrafo 8, apartado 2, del Código civil, rige solo en el ámbito de los conflictos internos, entre distintas unidades territoriales y sin elemento internacional, ámbito en el que será de aplicación el art. 36.3 referido a la unidad territorial con la que el testador hubiera tenido un vínculo más estrecho, que referido al momento de otorgamiento del pacto queda reflejado en la residencia habitual en la unidad territorial, a la que debe venir referida la validez formal.
- m) y que, tal y como entiende la registradora, el análisis de la normativa balear exige -en base a la tradición y a sus antecedentes históricos- la cualidad de balear mallorquín para su celebración, lo que no supone un problema jurídico de Derecho conflictual sino de Derecho material balear, que impide la celebración del pacto cuestionado cuando el disponente, futuro causante, no sea mallorquín.
- n) sostiene que, ante la imposibilidad de elegir en disposición mortis causa alguna de las siete normativas sucesorias que contempla el Derecho español, la unidad territorial cuya legislación resulte aplicable vendrá necesariamente establecida por la ley española a la apertura de la sucesión.
- o) y que, desde otra perspectiva, la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión del dominio, en los términos del art. 50 de la Compilación balear, conforme al art. 1, párrafo 2, apartados l) y k) de la norma europea, queda fuera de la aplicación del Reglamento, siendo de competencia estatal toda cuestión relativa a la inscripción, y debiendo el registrador calificar el título conforme a la normativa española en cuanto a su validez formal, que no concurre.

SEGUNDO.- Frente a dicha resolución, la donante / disponente (que otorgó la escritura de donación con pacto de definición cuya inscripción fue suspendida), interpuso demanda que dio lugar al procedimiento de juicio verbal nº. 752/2019, seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº. 10 de Palma de Mallorca, donde recayó sentencia, de fecha 11 de mayo de 2020, que desestimó las pretensiones de la demandante.

Señaló esta sentencia que por aplicación del art. 36.1 del Reglamento sucesorio europeo se deben buscar las normas de conflicto, y que la previsión conflictual del Código Civil en sus arts. 14, 15 y 16 debe ser respetada,



puesto que el art. 38 del Reglamento sucesorio europeo excluye su propia aplicación ante los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente en las unidades territoriales que cuentan con disposiciones propias sobre sucesiones en un Estado con diferentes sistemas jurídicos.

Y en consecuencia, la sentencia de primera instancia concluyó que la falta de vecindad civil mallorquina de la demandante impide la aplicación del art. 50 de la Compilación, aparte de que acudir a los criterios de residencia habitual o vinculación más estrecha, previstos en el Reglamento sucesorio europeo, supondría un trato desigual a los extranjeros.

TERCERO.- La decisión tomada en la primera instancia fue, de nuevo, recurrida por la donante / disponente, sustanciándose el recurso de apelación como rollo nº. 529/2020, ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares, que en fecha 30 de diciembre de 2020 dictó sentencia por la que se estimó la pretensión de la parte apelante y se ordenó la inscripción registral.

En el párrafo cuarto de su fundamento de derecho tercero, la sentencia dictada en el recurso de apelación sostuvo que el art. 16 del Código Civil no resuelve cuál de los diferentes ordenamientos ha de regir, pues -al ser de aplicación la legislación española (ex art. 21 del Reglamento sucesorio europeo)- el ciudadano extranjero carece de vecindad civil.

Y entendió -a partir de ello- que a la cuestión debatida no puede aplicarse el art. 36.1 del mencionado reglamento, sino su art. 36.2.a), dada la falta de normas internas de conflicto que sean aplicables, lo que reconduce la conexión a la residencia habitual, y que -una vez determinada la ley aplicable por la residencia habitual en Mallorca- el requisito de la subvecindad civil mallorquina no puede exigirse a una ciudadana extranjera, pues el art. 50 de la Compilación requiere una interpretación conforme con los principios de primacía y efecto directo del derecho europeo y con la finalidad de la norma.

Y añade que la no exigencia de la vecindad civil mallorquina para los ascendientes redundaría en una interpretación del art. 50 de la Compilación que:

- a) favorece la coherencia sistemática al aplicar la institución, porque esa subvecindad no rige para las restantes islas del archipiélago.
- b) se coherente con los objetivos del Reglamento sucesorio europeo, en cuanto se atiende al nexo general de la residencia del causante, y preserva que la ley rectora de la sucesión sea previsible.
- c) evita que se frustren los objetivos de las normas europeas, de acuerdo con lo señalado en las sentencias del TJUE (15/7/2010, 119/ 1984, 388/1992, y 185/2007).

CUARTO.- Contra la decisión alcanzada en la segunda instancia interpuso recurso de casación la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fé Pública (antes DGRN), por infracción del art. 50 de la Compilación balear, ya que la donante / disponente carece de la vecindad civil mallorquina contemplada en el precepto, que constituye una exigencia o un requisito de derecho material, imprescindible para la validez del pacto.

Se sostiene en este recurso de casación que, por no tener vecindad civil mallorquina, a la disponente no le es de aplicación el mencionado art. 50, y que el debate no se refiere a la hermenéutica del Reglamento sucesorio europeo, sino al sistema interno español que impide su aplicación efectiva.

En consecuencia, concurda con la sentencia de segunda instancia que procede aplicar las normas de conflicto prevenidas en el Reglamento sucesorio europeo para un Estado plurilegislativo (art. 36. 2 y 3), y que el criterio de la residencia habitual, por ser el vínculo más estrecho según el art. 36.3, determina que sea aplicable la Compilación balear.

La discrepancia con la sentencia apelada aflora porque, según la parte recurrente, la vecindad civil mallorquina resulta «inaplicable en razón de los requisitos subjetivos que exige al disponente la propia norma autonómica».

Y que el requisito de vecindad civil mallorquina entraña una regla -igual para españoles y no españoles- que establece «un límite implícito, contemplado en el propio artículo 25 del Reglamento, para la existencia y posibilidad del pacto sucesorio (validez material).»

Considera que la situación generada por la normativa balear plantea una reflexión de política normativa, y que exigir la vecindad civil mallorquina para poder definir, tanto a los ciudadanos españoles como a los extranjeros, ni supone dejar de aplicar el Reglamento sucesorio europeo, ni es discriminatorio, mientras que sí lo es la interpretación del art. 36 hecha en la sentencia dictada en segunda instancia, porque permite que los extranjeros definan sin tener una vecindad que sí es exigida para ello a los españoles.

En el recurso se menciona que hay otras figuras forales que demuestran la singularidad histórica de las instituciones y su inadaptación a la uniformidad normativa que propugna la sentencia recurrida, y que:



«La exigencia de condiciones personales en los derechos forales no es una situación aislada, sin que sea posible como concluye la sentencia de la Audiencia Provincial suprimir el derecho foral o autonómico modificando sus reglas, las normas materiales y conflictuales españolas por la vía de una interpretación equivocada del Reglamento que es absolutamente neutro con la solución nacional.»

En definitiva, la parte recurrente sostiene que, por falta de vecindad civil mallorquina, la definición otorgada carece de validez material:

«el art. 25 del Reglamento sucesorio europeo supedita la denominada *lex putativa* o de buena fe, a la validez material del pacto, que se exige sea posible y válida conforme a la ley designada. En este caso, la Ley designada es la Compilación Balear, por lo que para que sea válido la definición será necesaria que se cumplan los requisitos que el artículo 50 de la Compilación Balear exige, incluyendo, el de "vecindad mallorquina".»

QUINTO.- Al recurso de casación interpuesto y admitido se ha opuesto la donante / disponente, enfatizando que la mención a los ascendientes de vecindad civil mallorquina no puede ser interpretada literalmente ante unos antecedentes legislativos que explican las razones de su inclusión en la norma, y cuyo espíritu y finalidad se han de adaptar a la realidad social derivada del incremento de las relaciones internacionales, mediante su encaje con los principios introducidos por el Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012.

Tras remitirse a sus propios argumentos planteados durante la segunda instancia, dicha parte ha señalado que, tras la aprobación de la Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares en 1961, la doctrina (parte de la cual cita y transcribe) se planteó si también se debía exigir la vecindad civil mallorquina al donatario, afirmando además que la Comisión de codificación (sic) lo consideró incorrecto, por la redacción dada al art. 9.8 del Código Civil en 1974, y porque la redacción del art. 14 del Código Civil imponía a la mujer seguir la condición del marido, perdiendo por ello las hijas donatarias la vecindad civil mallorquina en caso de matrimonio con quien no la tuviera, lo que condujo a exigir exclusivamente la vecindad civil de los ascendientes.

Abunda esta misma parte en que la mención a la vecindad civil mallorquina de los ascendientes no ha supuesto problema alguno antes de ser aplicable el Reglamento sucesorio europeo, cuyas reglas han deparado un giro radical en la regulación de las sucesiones y, dentro de ellas, de los pactos sucesorios, al unificar las reglas de determinación de la ley aplicable en el ámbito internacional o transfronterizo, cuando afecta a nacionales o a tribunales de Estados signatarios del mismo.

Afirma también que la regulación establecida en el Reglamento sucesorio europeo ha desplazado a las normas de conflicto del Código Civil, únicamente subsistentes para resolver los conflictos internos o interregionales, las cuales no son aplicables a los extranjeros por la prevalencia de las normas supranacionales, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional que cita.

Y finalmente entiende que la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida no discrimina ni dispensa trato de favor a los extranjeros: a) porque el sistema de determinación de la ley aplicable es distinto (el europeo atiende a la residencia habitual, y el español a la vecindad civil), y las autoridades españolas debe aplicarlos en cada caso; b) porque no existe discriminación cuando hay reciprocidad de las normas a la hora de aplicar las leyes a determinados sujetos, debiéndose buscar la reciprocidad en la equiparación de lo que los españoles pueden hacer en otros países y los extranjeros en el nuestro; y no, en cambio, respecto de lo que pueden, o no, hacer quienes están sujetos a distintas legislaciones autonómicas.

SEXTO.- A tenor de los diferentes planteamientos y posicionamientos que han sido expuestos, pueden identificarse como aspectos indiscutidos: que el día 16 de marzo de 2018 fue autorizada en Palma de Mallorca la escritura pública de donación con pacto de definición, que la parte hoy recurrida, ciudadana de **nacionalidad** francesa y con residencia habitual en Mallorca, otorgó como donante y disponente, junto con sus hijos donatarios y definidores.

Dada la fecha en que la mencionada escritura pública fue autorizada, resultan de aplicación las disposiciones del Reglamento (UE) nº. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012 (en adelante Reglamento sucesorio europeo), 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.

En su disposición transitoria 1 está prevista su aplicabilidad a las sucesiones de las personas que fallezcan a partir del día 17 de agosto de 2015, o que hayan concluido el pacto sucesorio a partir de esa misma fecha (art. 25.1.).

Y aunque según su art. 1.2.1) quedan excluidos de su ámbito de aplicativo los aspectos relativos a la inscripción de los derechos en un registro, sin embargo, en este caso, la cuestión debatida no responde exactamente a



la perspectiva puramente registral (como señala la propia Resolución de 24 de mayo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado), sino que versa sobre la conformidad o no a Derecho del pacto sucesorio, cuya validez constituye un aspecto también sujeto a la calificación registral que integra la materia del recurso resuelto por el Centro Directivo.

Desde un prisma inicialmente formal, resulta que la escritura pública mediante la que se articuló la disposición *mortis causa* debe ser considerada documento público a efectos del Reglamento sucesorio europeo, según la definición consignada en su art. 3.1.i), mientras que la donación con pacto de definición incorporada a ese instrumento reviste las características propias de un pacto sucesorio, de acuerdo con lo dispuesto en su art. 3.1.b).

La validez formal de las disposiciones *mortis causa* realizadas por escrito, que viene determinada en el art. 27.1 del Reglamento sucesorio europeo, se supedita a la regulación del Estado en que se celebró (o en su caso al de la **nacionalidad**, domicilio, o residencia habitual, de al menos uno de los disponentes, sea en el momento de realizarse o en el de fallecer).

Su art. 27.3 asigna al terreno de las cuestiones formales cualquier circunstancia o condición personal que limite la posibilidad de disponer con arreglo a las formas de disposiciones *mortis causa* admitidas.

Y el art. 36.3 del Reglamento sucesorio europeo se refiere específicamente al problema conflictual propio de los Estados que comprendan más de un sistema jurídico en relación con la validez formal de las disposiciones *mortis causa* realizadas por escrito, disponiendo que:

«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.»

Por tanto, ante la ausencia de norma de conflicto aplicable, por razón de que la disponente, de **nacionalidad** francesa, no puede adquirir la vecindad civil conforme al art. 15 del Código Civil, su residencia habitual en Mallorca constituye el punto de conexión aplicable en función de ser ésta su vinculación más estrecha con el territorio.

Como ya se ha avanzado en el fundamento de Derecho primero (letras j, k, l, y m), la Resolución de 24 de mayo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha entendido aplicable el art. 27.3 del Reglamento sucesorio europeo, por haber considerado:

a) que la referencia a la vecindad civil mallorquina de los ascendientes, en el art. 50 de la Compilación, constituye un requisito o una condición de carácter personal de necesaria concurrencia para poder definir (art. 27.1 del Reglamento sucesorio europeo).

b) que el pacto sucesorio otorgado no responde a la ley nacional de la donante (francesa).

c) que la legislación española no contempla una norma interna de conflicto, porque el art. 9, párrafo 8, apartado 2 del Código Civil solo rige en el ámbito de los conflictos entre diversas unidades territoriales y sin elemento internacional.

d) que en el ámbito internacional, el art. 36.3 del Reglamento sucesorio europeo designa, como legislación aplicable, la de la unidad territorial con la que los otorgantes hubiesen mantenido un vínculo más estrecho, que referido al momento del otorgamiento corresponde a la residencia habitual en Mallorca.

Y a tenor de dichas consideraciones, la resolución del Centro Directivo concluyó que la definición es una forma de disposición *mortis causa* admitida, pero limitada por la exigencia de que los ascendientes tengan vecindad civil mallorquina; defecto que se traduciría en la falta de validez formal de la disposición *mortis causa* que es objeto de la controversia, pues conforme a la legislación del Estado donde se celebró este pacto sucesorio se exige una vecindad civil de la que carece la disponente, porque los ciudadanos extranjeros no pueden poseer vecindad civil alguna.

En su día, y en apoyo de dicha conclusión, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado afirmó que el requisito de vecindad civil mallorquina es exigible a tenor de la tradición y antecedentes históricos de la normativa balear aplicable (art. 50 de la Compilación), como señaló la registradora al suspender la inscripción controvertida.

Además, en el recurso de casación planteado por el Centro Directivo se designa como infringido el art. 50 de la Compilación, con apoyo en que la sentencia recurrida -para dar validez al pacto sucesorio cuestionado- exonera de vecindad civil a los ciudadanos de la Unión Europea extranjeros, de forma injustificada y discriminatoria; aparte de que, por carecer de ella, el mencionado precepto no le es de aplicación a la donante / disponente; y en



apoyo de esta posición alude también a que, como señaló la mencionada registradora, el pacto de definición se aplicaba únicamente a quienes poseían «la vecindad civil (subvecindad balear) mallorquina».

Dada la insistente referencia a las apreciaciones consignadas en la nota denegatoria de la registradora, conviene enfatizar que las razones expresadas en su calificación, que suspendió la inscripción, apuntaban a que el carácter histórico de la definición obliga (de acuerdo con el art. 1, apartado 3, regla 4ª de la Compilación de derecho civil de las Illes Balears) a interpretarla atendiendo 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»,

y concluía que esa mención a la vecindad civil de los mallorquines constituye, en sus propias palabras: una limitación subjetiva impuesta como condición de validez, una condición o presupuesto subjetivo para la validez del acto o negocio jurídico, un requisito especialmente exigido en el art. 50 de la mencionada Compilación.

Tales consideraciones apuntan primero al carácter excepcional de la definición, y después al carácter material de aquella mención a la vecindad civil mallorquina de los ascendientes, que operaría a modo de cualidad personal exigida para poder definir válidamente.

A/ En cuanto al carácter excepcional, que podría relacionarse con el privilegio de poder pactar la sucesión frente al principio de libertad de testar propio del *Ius Commune*, cierto es que a la tradición jurídica balear se le concedió valor hermenéutico, inicialmente para la interpretación (art. 2, párrafo segundo de la Compilación de 1961), después para la integración (art. 1, párrafo segundo de la Compilación modificada en 1990), y que en la actualidad el art. 1.3. 4ª de la Compilación, con arreglo a su redacción de 2017 vigente, señala lo siguiente:

«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 para aquella institución.»

Pero ese valor exegético de la tradición jurídica balear no permite ocultar:

a) Que el derecho histórico, sin llegar a ser derogado, fue expresamente sustituido por la Compilación de 1961, de acuerdo con su Disposición final primera:

«Las normas del Derecho Civil Especial Balear escrito o consuetudinario, principal o supletorio, vigentes a la promulgación de esta Compilación, quedan sustituidas por las contenidas en ella.»

b) Que esa Disposición final primera de la Compilación de 1961 sigue vigente tras las modificaciones de 1990 y 2017.

c) Y que el actual art. 1.2 de la Compilación de 2017 señala como fuentes del Derecho civil de las Islas Baleares: la Compilación y las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil, la costumbre y los principios generales del derecho civil propio.

Por tanto, en la actualidad resulta difícil concebir o tratar la definición como un privilegio o una institución excepcional, y menos frente a la libertad de testar derivada del *Ius Commune*, porque éste no es de aplicación directa conforme al expresado sistema de fuentes.

B/ En cuanto al carácter material de aquella mención a la vecindad civil mallorquina de los ascendientes, respondería a su carácter de norma sustantiva, de orden material, reguladora de la institución, lo que se traduciría en una exigencia afectante a la capacidad o a la condición personal de los ascendientes, a la que se supeditaría la posibilidad de definir con validez.

Sin embargo, según lo que seguidamente se dirá, el examen de los antecedentes históricos y los precedentes legislativos, no corrobora inevitablemente esta interpretación.

El privilegio de Jaime I de Aragón relativo a la definición (12 de marzo de 1275), se otorgó a los naturales de la isla de Mallorca:

«...vobis probis hominibus et universitati Maioricarum (...) quod si diffinitio facta fuerit...»

Al igual que los dos privilegios de Sancho de Mallorca (ambos de 6 de noviembre de 1319):

a) para que pudiera definir quien, siendo hijo o hija de la Ciudad y Reino de Mallorca, ingresase en una orden religiosa:

«... quod (si) continget filium vel filiam civis vel regnicole Maioricarum ingredi religionis ordinem et facere diffinitionem...»



b) y para fijar en edad de 12 años como válida para poder definir, en aclaración de dudas y evitación de pleitos, que se suscitaron respecto de la interpretación de la franquicia sobre la definición otorgada por su abuelo, el rey Jaime I de Aragón:

«... *postquam excesserit pulirarem etatem, id est duodecimum annum etatis sue...*»

El problema viene de que la costumbre, reflejada en los instrumentos notariales donde se pactaba la definición, era exigir la naturalidad mallorquina tanto a ascendientes como a descendientes.

La Ley 5/1961, de 19 de abril, por la que se aprobó la Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares, reguló en su art. 50 la definición en los siguientes términos:

«Por la «definición», los hijos e hijas emancipados pueden renunciar y dar finiquito a las legítimas y demás derechos en la sucesión de sus padres en contemplación a alguna donación o ventaja que éstos les hicieren en vida».

En su art. 65 proclamó la no aplicabilidad de la definición para la isla de Menorca, mientras que en su art. 80 extendió su aplicabilidad a Ibiza y Formentera.

Pese a la índole abdicativa de la definición, que como pacto *de non succedendo* acentúa y resalta el aspecto de renuncia a los derechos sucesorios, su necesario enlace con la obtención gratuita de cierto beneficio patrimonial y su formalización *per modum pacti*, determinan un perfeccionamiento bilateral (renuncia en contemplación a la donación efectuada) concorde con su carácter oneroso. Y esa contemplación de la definición desde el punto de vista contractual, junto con la prohibición establecida en el Código Civil sobre los pactos sucesorios (arts. 816 y 1271), y el silencio sobre la sucesión contractual en el art. 10 del mencionado código en su redacción originaria, generaron en su momento dudas acerca de si podían definir los descendientes que careciesen de vecindad mallorquina, y de tales dudas ha venido haciéndose eco la doctrina científica.

Sin embargo, aquellas dudas experimentaron una más que significativa pérdida de consistencia con la modificación del Título Preliminar del Código Civil, redactado conforme al Decreto 1830/74, de 31 de mayo, que introdujo un cambio radical en la regulación, reflejado en la correspondiente exposición de motivos, donde se remarca su novedad: «Gran parte del capítulo consagrado a la aplicación de las normas jurídicas puede considerarse como de nueva planta.» Así, el Código Civil paso a establecer en su art. 9.8 que los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, salvo las legítimas; con ello se estableció que los pactos sucesorios se rigen por la ley que corresponde al estatuto personal del disponente, en función de su vecindad civil (art. 14 Código Civil), y sin tener en cuenta la de los causahabientes o descendientes.

Aun así, y pese a haber quedado determinado que la sucesión pactada se rige exclusivamente por la ley personal del disponente, el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Compilación del derecho civil de las Islas Baleares, dio nueva redacción al mencionado art. 50 sobre la definición, en los siguientes términos por lo que ahora interesa:

«Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legitimarios 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.»

Y en el art. 65 extendió su aplicabilidad a la isla de Menorca.

Como puede verse, fue en el precepto que acaba de ser parcialmente transcrito donde se incorporó esa conflictiva mención, hasta entonces inédita, a la vecindad «mallorquina» de los ascendientes, como respuesta o reacción aclaratoria, escasamente afortunada, frente a aquellas dudas acerca de si era o no necesario que los descendientes definidores tuviesen también la vecindad mallorquina.

Interpretada así, la referencia a la vecindad mallorquina de los ascendientes aparece como una exigencia de carácter «suficiente» para poder definir, contribuyendo a disipar aquellas dudas mediante una fórmula que no incorpora explícita, pero sí implícitamente, la no necesidad de esa misma vecindad para los descendientes, que es -en realidad- a lo que quiere referirse.

Sin embargo, con semejante fórmula, el problema del antiguo art. 14 del Código Civil, relativo a que la mujer debía seguir la condición del marido, no se resolvía satisfactoriamente, porque seguía subsistiendo en cuanto a las ascendientes.

Lo cierto es que, abordar y resolver ahora semejante problema interpretativo no resulta estrictamente necesario para decidir la controversia examinada, puesto que ni se ha suscitado, ni en el caso se plantea, la



falta de legitimación de ninguno de los descendientes definidores por carecer de subvecindad civil mallorquina; pero sí que responde a la necesidad de establecer que aquella mención no incorpora en realidad una exigencia relativa a la necesidad de vecindad civil para los ascendientes, sino que alude, de forma implícita o elíptica, a la no necesidad de esa misma vecindad para los descendientes.

Abunda en ello que esa tortuosa referencia a la subvecindad civil mallorquina de los ascendientes:

- a) no era exigible, ni podía regir obviamente, en Ibiza y Formentera, donde la definición ya era aplicable en el momento de introducirse esta alusión a la subvecindad exclusivamente mallorquina.
- b) se incluyó en el mencionado cuerpo legal a la vez que se extendió la aplicabilidad de la definición a la isla de Menorca, de modo abiertamente contradictorio con aquella mención a la vecindad civil «mallorquina».
- c) ni se introdujo, ni se ha suscitado, ni resultaría natural que pudiera plantearse, una mención similar respecto de la subvecindad civil de los ascendientes ibicencos, formenterenses, o menorquines, porque su derecho a poder definir fluye a tenor de la vecindad civil prevista como criterio general para la aplicabilidad de la propia Compilación de derecho civil propio de las islas Baleares, según lo dispuesto en el Código Civil.

En consecuencia, aun si se entendiese que aquella conflictiva mención regula el contenido material de la definición por su carácter de norma sustantiva, tampoco podría sostenerse que impone o exige vecindad civil mallorquina a los ascendientes, sino que pretende aclarar que no es necesaria esa misma vecindad para los descendientes.

Por otro lado, asignar carácter regulatorio material a aquella mención sobre la vecindad civil mallorquina de los ascendientes, supone atribuirle una impronta de naturaleza personal que pugna con el carácter territorial de las normas, conforme al art. 149.3 de la Constitución Española, el art. 13.2 del Código Civil, y el ámbito territorial a que se refería el art. 1.1 de la Compilación de 1961, que en el vigente art. 1.1 de la Compilación, tras su modificación en 2017, se recoge como Derecho civil de las Islas Baleares, integrado por:

«los derechos civiles históricos de las islas de Mallorca, de Menorca y de Eivissa y Formentera, de acuerdo con la tradicional división por libros de esta Compilación; por las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil, en el marco de las competencias estatutarias; por la costumbre y por los principios generales de derecho civil propio.»

A tenor del carácter territorial inherente a las normas vigentes, la referencia a la vecindad civil mallorquina de los ascendientes (que fue introducida mediante el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre), determina la vinculación -entre persona y territorio- adecuada para la aplicabilidad a aquella (la persona) de la norma vigente en éste (el territorio), al tratar de aclarar -como se ha dicho- que pueden definir los descendientes aunque carezcan de vecindad civil mallorquina, con lo que no interfiere en la regulación sustantiva de la definición, ni regula su contenido material como institución, al que no afecta, pese a estar integrada en un precepto de carácter sustantivo (art. 50 de la mencionada Compilación).

Y aun tomada como norma de conflicto resultaría irrelevante, dada la superfluidad que le es inherente al mimetizar o reproducir -más que reeditar- lo que disponen las de conflicto verdaderamente rectoras de la cuestión, que son las ya citadas del Código Civil.

Es más, solapar que los descendientes definidores no requieren la vecindad civil mallorquina, dejando de expresarlo explícitamente y acudiendo a una construcción elíptica, quizá podría explicarse, eventualmente, por la inclinación a no incurrir en extralimitación competencial, ya que corresponde exclusivamente al Estado la regulación de las normas de conflicto (art. 149.1.8 de la Constitución Española), de manera que con esta fórmula elíptica (que no manifiesta abiertamente lo que en verdad quiere señalarse) se podría haber querido respetar -siquiera aparentemente- la norma estatal de conflicto presente en el Código Civil, para intentar no invadir un terreno competencial impropio al -simplemente- querer despejar unas dudas que, en el momento de editarse la norma, ya eran -como mínimo- poco consistentes.

De esta manera, aunque el art. 27.3 del Reglamento sucesorio europeo trate como cuestiones de forma las condiciones personales de alguien cuya sucesión sea objeto de un pacto, sin embargo la mención a la vecindad civil mallorquina de los ascendientes no compromete, según todo lo expuesto, la validez de la controvertida definición, ya que cumple la supeditación prevista en el art. 27.1.a) del Reglamento sucesorio europeo, en tanto responde o halla conformidad con la ley del Estado en que se realizó, porque:

- a) aun si pudiera ser entendida como norma de carácter material, no se refiere a la exigencia de vecindad civil mallorquina de los ascendientes, sino a la no necesidad de esta vecindad respecto de los descendientes.
- b) y si se tuviera que entender como norma de carácter conflictual resultaría irrelevante, porque se limita a reeditar lo dispuesto en el Código Civil con la intención aclaratoria antedicha.



SÉPTIMO.- En cuanto a la vertiente material de la cuestión, no habiéndose formalizado la *professio iuris*, que según el art. 22.2 del mencionado Reglamento europeo permitiría elegir la ley nacional de la persona causante o disponente, el art. 21.1 del mismo reglamento señala que:

«Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento.»

Como ya se ha dicho, la residencia habitual en Mallorca de quien otorgó la definición en calidad de causante o disponente no viene cuestionada, y en el art. 36.1 del mencionado Reglamento sucesorio europeo, se dispone 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.»

Según se ha adelantado, el Código Civil establece en su art. 14 que la sujeción al derecho civil común o al especial o foral, en este caso el derecho civil de las Islas Baleares para la isla de Mallorca, se determina por la vecindad civil, cuya adquisición por los extranjeros se supedita, en el art. 15 del Código Civil, a la previa obtención de la **nacionalidad** española, de modo que -en el caso- la causante o disponente de **nacionalidad** francesa carece de vecindad civil y, como tal, no puede llegar a adquirirla.

Por tanto, para la otorgante de la definición en calidad de causante o disponente se carece de norma de conflicto, en tanto la norma aplicable contempla un punto de conexión (la vecindad civil) de imposible aplicación al supuesto que se examina.

El art. 36.2.a) del Reglamento sucesorio europeo se refiere específicamente al problema conflictual propio de los Estados que comprendan más de un sistema jurídico, señalando que, para este caso en que falta norma de conflicto:

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

Por tanto, la referencia a la residencia habitual en España debe ser entendida como referida a la unidad territorial donde residía habitualmente la interesada en el momento de otorgar la donación con pacto de definición, para el caso la isla de Mallorca, debiéndose concluir que resulta de aplicación el derecho civil de las Islas Baleares, y concretamente el aplicable en la isla de Mallorca.

Y cabe insistir en que la mención sobre la vecindad civil mallorquina de los ascendientes, inserta en el art. 50 de la Compilación del derecho civil de las Islas Baleares, trata de cumplir una función meramente aclaratoria, que si es entendida como norma de carácter conflictual resulta superflua e irrelevante; y que aun considerándola norma de carácter material tampoco afectaría a la validez del pacto sucesorio en cuestión, puesto que no regula la exigencia de vecindad civil mallorquina para los ascendientes, sino que intenta aclarar que los descendientes no necesitan tener esa misma vecindad civil y, en consecuencia, tampoco podría conducir a entender inválida la que fue otorgada por la parte opuesta al recurso, quien -como ciudadana de **nacionalidad** francesa y residente en Mallorca- donó y dispuso válidamente aquella definición junto con sus hijos donatarios y definidores.

Por lo demás, no se aprecia que la interpretación del art. 50 de la Compilación del derecho civil de las Islas Baleares -en el sentido expuesto- pueda redundar en una aplicación de carácter discriminatorio por permitir que los ciudadanos de la Unión Europea extranjeros definan sin tener la vecindad que sí es exigida para ello a los españoles, y ello por las consideraciones que seguidamente se expondrán.

Tratándose, como en el caso, de una ciudadana de la Unión Europea, la sucesión de la disponente queda sometida a las previsiones del Reglamento sucesorio europeo, que es en realidad el derecho directamente aplicado, aunque integrado con las disposiciones de la Compilación de derecho civil propio de las Islas Baleares por razón de la propia regulación conflictual prevista en el derecho de la Unión Europea, que es el que rige, y el que avoca aquella ley que resulte aplicable en el Estado donde reside la disponente.

En función de la creciente movilidad de los ciudadanos y la necesidad de asegurar una conexión real entre la sucesión y el Estado miembro competente respecto de la sucesión, el derecho de la Unión Europea prevé, en el considerando (23) del Reglamento sucesorio europeo y en sus art. 4 y 25, que la residencia habitual de la disponente en el momento de concluir el pacto sucesorio constituye el nexo general determinante de la competencia y la ley aplicable.



Y en este aspecto, el sistema conflictual prevenido en su art. 36 para un Estado con más de un sistema jurídico, también exhibe una indiscutible inclinación a agotar todas las posibilidades, y una vocación exhaustiva a fin de que la disparidad de elementos conectores se reconduzca hacia la aplicabilidad de aquel nexo común o general constituido por la residencia habitual de la disponente.

Es, por tanto, en aplicación directa del Reglamento sucesorio europeo, que la residencia habitual de la disponente constituye el factor determinante de la conexión aplicable a su sucesión, y no las disposiciones internas del Código Civil que prevén un elemento conectivo diferente, referido a la vecindad civil, de imposible aplicación al caso, y por tanto exclusivamente operativo respecto de los ciudadanos españoles.

En consecuencia, no cabe establecer una comparación viable a partir de elementos o términos heterogéneos, en el sentido de que la residencia habitual impuesta por el derecho de la Unión Europea, de un lado, y de otro la vecindad civil exigida por el Código Civil español, responden a normas que en este caso resultan exclusivamente aplicables a cada uno de sus respectivos ámbitos, pero sin posibilidad de conjugación, o mejor de cruce, porque en este caso la norma prevista para cada uno de esos dos ámbitos no es susceptible de producir su correspondiente efecto en el otro.

A su tenor, no genera discriminación permitir que la disponente -como ciudadana extranjera de la Unión Europea residente en Mallorca- pueda ordenar su sucesión individual conforme a la ley aplicable en dicha isla, por ser lo mismo que pueden hacer los españoles que cumplan con el requisito de la vecindad civil impuesto por la ley interna, y porque impedirle a aquella hacerlo por razón de su **nacionalidad** sí que resultaría discriminatorio.

El art. 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales establece que todo ciudadano de la Unión Europea tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, y conforme a los considerandos (7 y 8) del Reglamento sucesorio europeo, sus disposiciones se articularon con el objetivo de:

«facilitar el buen funcionamiento del mercado interior suprimiendo los obstáculos a la libre circulación de aquellas personas que actualmente encuentran dificultades a la hora de ejercer sus derechos en situaciones de sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas. En el espacio europeo de justicia, es imperativo que los ciudadanos puedan organizar su sucesión. Es preciso garantizar de manera eficaz los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como de los acreedores de la herencia.»

Y según lo dispuesto en el art. 10 de la Constitución Española, y el art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, de 14 de diciembre de 2007, adoptada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007 (que conforme al art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea tiene el mismo valor jurídico que los Tratados constitutivos), cuyo art. 21.1 establece que:

«Se prohíbe toda discriminación por razón de **nacionalidad** en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.»

Por tanto, en orden al ejercicio del derecho a la libre circulación, es imperativo garantizar que cualquier ciudadano de la Unión Europea extranjero pueda organizar su sucesión de manera efectiva conforme a las previsiones del Reglamento sucesorio europeo, sin que pueda quedar sometido a la discriminación que supondría impedirle por razón de su **nacionalidad**.

Y no nos cabe duda de que la norma europea aplicable es clara, en los términos anteriormente expuestos, y de que en el mismo sentido sería aplicada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Cuestión diferente es la que se apunta en el escrito de recurso presentado por la Abogacía del Estado en representación de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, cuando allí se afirma que «la situación generada por la normativa balear plantea una reflexión de política normativa», sin perjuicio de remarcar que la normativa balear en caso alguno puede regular las normas de conflicto españolas.

En consecuencia, procederá la desestimación del recurso, cuyo único motivo planteado se muestra claudicante en virtud de las consideraciones expuestas.

OCTAVO.- En materia de costas, conforme a los arts. 394.1, párrafo segundo, y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer expreso pronunciamiento sobre las costas procesales, dada la relevancia de las dudas jurídicas inherentes a la cuestión controvertida, sobre la que no existía jurisprudencia.

VISTOS los artículos citados, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución española, esta Sala ha decidido:

Desestimar íntegramente el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado en representación de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2020, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares y recaída en el Rollo de apelación nº. 450/2020, que se confirma en todos sus pronunciamientos, sin expresa imposición de las costas procesales causadas.

Así por la presente, nuestra sentencia, contra la que no cabe recurso, nos pronunciamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ