

Principio de unidad familiar y cambio de vecindad civil por residencia

Comentario a la STS, 1ª, 14.9.2009

M. Esperança Ginebra Molins

Facultad de Derecho
Universitat de Barcelona

*Abstract**

En la línea apuntada por la mayoría de la doctrina, la STS de 14.9.2009 considera que desde la entrada en vigor de la Constitución española (1978) debía entenderse derogada la regla de propagación a la esposa de la vecindad civil del marido prevista en el art. 14.4 CCe [redacción de 1974]; ello supone que desde entonces la mujer casada pudo cambiar autónomamente de vecindad civil. Partiendo de ello, en el caso enjuiciado, la mujer cambió de vecindad civil por residencia continuada en Cataluña durante más de diez años sin declaración en contrario (art. 14.3.2.º CCe [1974] y 14.5.2.º CCe [1990]), vecindad civil catalana que mantenía en el momento de su fallecimiento, pese a haber realizado distintas manifestaciones –que resultan ineficaces– en el sentido de ostentar o de querer conservar la vecindad civil navarra.

On the lines put forward by the majority of doctrine, the Supreme Court Decision of 14.09.2009 considers that, since the entry into force of the Spanish Constitution in 1978, the rule according to which the wife acquired her husband's "vecindad civil" –a category that operates in lieu of nationality to determine which one of the different legislations that coexist within Spain should be applied– as provided in art. 14.4 of the Spanish Civil Code [1974] should be deemed repealed. Thus, since 1978, a married woman can change her "vecindad civil" regardless of her husband's. On this basis, in the present case the woman changed "vecindad civil" by continuous residence in Catalonia for more than ten years without having stated the contrary (art. 14.3.2 Spanish Civil Code [1974] and 14.5.2 Spanish Civil Code [1990]), and she maintained such Catalan "vecindad civil" until the moment of her death, despite having stated several times –to no effect– that she had or wished to maintain the "vecindad civil" of Navarra.

Title: Principle of family unity and change of "vecindad civil" by residence. Comment on the Supreme Court Decision 588/2009, of 14th September.

Palabras clave: vecindad civil; ley que rige la sucesión; principio de unidad familiar

Keywords: "Vecindad civil"; law governing succession; principle of family unity

* Este trabajo se circunscribe en la actividad del "Grup de Dret civil català" 2009 SGR 221 y del Proyecto DER 2008-03992/JURI.

Sumario

1. Introducción: los hechos y las cuestiones que plantea la STS 14.9.2009
2. Vecindad civil y unidad familiar. De los arts. 15.III CCe (1889) y 14.4 CCe (1974) al art. 14.3.III y 4 CCe (1990): del efecto automático del principio de unidad familiar a los derechos de formación reconocidos a los cónyuges y a los padres. Trascendencia de la entrada en vigor de la Constitución española de 1978
3. Voluntad y cambio de vecindad civil por residencia
 - 3.1. El cambio de vecindad civil por residencia: cambio por declaración de voluntad, transcurridos dos años de residencia, y cambio automático por diez años de residencia. El supuesto resuelto por la STS 14.9.2009: un caso de cambio automático
 - a) El cambio automático por diez años de residencia. La posibilidad de conservar la vecindad civil como ejercicio de un derecho de formación caducable
 - b) Cambio por declaración de voluntad, transcurridos dos años de residencia
 - c) La no necesidad de “reiterar” las declaraciones de voluntad relativas al cambio de vecindad civil por residencia
 - 3.2. Declaraciones de voluntad y cambio de vecindad civil por residencia en el caso resuelto por la STS 14.9.2009
4. Sentencias y resoluciones citadas
5. Bibliografía

1. Introducción: los hechos y las cuestiones que plantea la STS 14.9.2009

La STS, 1ª, 14.9.2009 (RJ 4445; MP: Encarna Roca Trías), resuelve el recurso de casación interpuesto contra la SAP Barcelona, Civil, Sec. 4ª, 4.11.2003 (AC 1818; MP: Mireia Ríos Enrich). En el FD 1º de la STS se fijan los hechos que se consideran relevantes.

El 8 de Enero de 1965, B, de vecindad civil catalana de origen, compareció, junto con su esposa (A), ante el Juzgado de Paz de C (Navarra) y declaró que estaba residiendo en dicha localidad desde 1962 y que deseaba adquirir la vecindad civil Navarra. Esta declaración tuvo que ser reiterada por B ante el Encargado del Registro civil de Pamplona el 21 de noviembre de 1968 –cosa que B hizo a través de mandatario con poder especial– y causó inscripción marginal en la de nacimiento de ambos cónyuges, al ser adquirida dicha vecindad civil también por la esposa, A, en virtud del principio de unidad familiar del que partía el entonces vigente art. 15.III del Código civil español (en adelante, CCe) (1889). Así, en 1968, B *ganó vecindad* en territorio navarro (art. 15.I.3.º y II CCe, redacción de 1889)¹, y este cambio se propagó automáticamente a su esposa². B falleció el 20 de Abril de 1986 en Barcelona, donde, según el TS (FD 1.º), “siempre” habían residido “los cónyuges”³.

A declaró, el 20 de Febrero de 1996, su voluntad de conservar la vecindad civil navarra ante el Encargado del Registro civil, y falleció el 11 de Enero de 1998, en Barcelona.

D, hijo de A, demandó a su hermano y heredero de A, E, solicitando diversos pronunciamientos declarativos y una petición subsidiaria de condena relativa a la legítima que le correspondía en la sucesión de A, partiendo de la aplicación a la misma del Derecho civil catalán. El demandado se opuso a la demanda negando que la sucesión de su madre debiera regirse por el Derecho catalán, ya que, según él, A tenía vecindad civil navarra en el momento de su fallecimiento, de modo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 9.8 CCe, su sucesión debía regirse por lo establecido en el

¹ Así lo entendió la STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, 3.3.1994 (RJ 2115; MP: José María Rodríguez Ferrero), que gira entorno a la sucesión de B.

² SAP Barcelona, 4ª, 4.11.2003, FD 2º (AC 1818; MP: Mireia Ríos Enrich); STS, 1ª, 14.9.2009, FD 1º (RJ 4445; MP: Encarna Roca Trías).

³ Si realmente “los cónyuges” (que contrajeron matrimonio el 19.5.1928 [STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, 3.3.1994, FD 1º, § 5; RJ 2115; MP: José María Rodríguez Ferrero,]) “siempre” habían residido en Barcelona sorprende que B pudiera “ganar vecindad” en Navarra manifestando su voluntad en este sentido de acuerdo con el entonces vigente art. 15.II CCe (1889). En cualquier caso, en cuanto a la vecindad civil del esposo, B, que en su momento se propagó a A, tanto la sentencia de la Audiencia como el TS parten de los hechos declarados probados en la STSJ 3.3.1994, relativa a la sucesión de B; en ella se concluye que en el momento de su fallecimiento, el 20 de Abril de 1986, B mantenía la vecindad civil navarra que había adquirido en 1968 por declaración expresa ante el Encargado del Registro Civil de Pamplona; de acuerdo con lo previsto en el art. 65.III LRC, B no había perdido la vecindad civil navarra, pese a haber residido posteriormente en Barcelona durante más de diez años. Al respecto, véase el epígrafe 3.1.c del presente comentario, así como: GINEBRA MOLINS (2000, pp. 433-453, y 2002, pp. 563-572).

Fuero Nuevo. La diferencia que existe en materia de legítima según se aplique el Derecho catalán o el navarro es evidente⁴; ello había dado lugar ya a otro pleito en relación a la herencia paterna (véase, en este sentido, la STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, 3.3.1994 [RJ 2115], que concluyó que la sucesión de B debía regirse por el Derecho navarro)⁵.

En cuanto a la sucesión de A, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, de 27.11.2002, estimó en parte la demanda y, por lo que respecta al Derecho aplicable, falló partiendo de que, aunque el cambio de sujeción de B a favor del Derecho navarro se había propagado en principio a su esposa, posteriormente A había adquirido la vecindad civil catalana por residencia continuada en Cataluña durante diez años.

El demandado, E, apeló, y la Audiencia Provincial de Barcelona⁶ desestimó el recurso y confirmó la sentencia de Primera Instancia.

E interpuso recurso de casación. El TS desestimó el recurso y, pese a estimar algunos motivos alegados por el recurrente, no casó la sentencia recurrida.

La cuestión central que se debate gira entorno a la vecindad civil de A en el momento de su fallecimiento, a efectos de poder fijar la ley que debe regir su sucesión. Así, partiendo de que el cambio voluntario de vecindad del marido se comunicó automáticamente a su esposa (de acuerdo con el entonces vigente art. 15.III CCe, de 1889), conviene dilucidar si antes de su fallecimiento (que ocurrió el 11 de Enero de 1998) A había adquirido la vecindad civil catalana por residencia en este territorio durante más de diez años, sin declaración en contrario (art. 14.3.2.º [1974] y 14.5.2.º [1990] CCe) o, en cambio, continuaba sujeta al Derecho navarro.

Al respecto, conviene analizar dos cuestiones: hasta cuándo rigió el principio de unidad familiar en materia de vecindad civil y, en especial, la comunicación de la vecindad civil del marido a la esposa; y, relacionado con ello, si A tenía vecindad civil catalana o navarra en el momento de su fallecimiento, para dilucidar lo cual habrá que analizar si resulta aplicable en este caso el art. 65.III Ley del Registro Civil (en adelante LRC) y si debe reconocerse algún tipo de eficacia a la declaración de conservación de la vecindad civil navarra hecha por A el 20 de Febrero de 1996, o bien a las manifestaciones relativas a su vecindad civil que aparecen en los testamentos otorgados en 1986 y 1987.

⁴ Contrástense, en este sentido, la Ley 267 del Fuero Nuevo (“atribución formal...”, “no tiene contenido patrimonial exigible...”) y los arts. 350 y 355 del *Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya* (Ley 40/1991, de 30 de diciembre) –aplicables a las sucesiones abiertas en 1998, año en el que falleció A– o los actuales arts. 451-1 y 451-5 del *Codi civil de Catalunya* (en adelante CCCat).

⁵ Habiendo fallecido B en 1986, la contraposición debía hacerse entonces entre las mencionadas Leyes del Fuero Nuevo y los arts. 122 y 129 de la *Compilació de Dret civil de Catalunya* de 1984 [en adelante CDCC] (preceptos que fueron modificados posteriormente por la Ley catalana 8/1990, de 9 de Abril, de modificación de la regulación de la legítima, y que pasaron a ser los arts. 122 y 127 CDCC).

⁶ SAP Barcelona, Civil, Sec. 4ª, 4.11.2003 (AC 1818; MP: Mireia Ríos Enrich).

2. Vecindad civil y unidad familiar. De los arts. 15.III CCe (1889) y 14.4 CCe (1974) al art. 14.3.III y 4 CCe (1990): del efecto automático del principio de unidad familiar a los derechos de formación reconocidos a los cónyuges y a los padres. Trascendencia de la entrada en vigor de la Constitución española de 1978

Según la regulación vigente en 1968, cuando B adquirió la vecindad civil navarra, este cambio de sujeción se propagó automática e instantáneamente a su esposa, A. De acuerdo con lo dispuesto en la segunda edición del art. 15.III CCe, de 1889, “en todo caso”⁷ la mujer seguía la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre, y a falta de éste, la de su madre (“En todo caso...” –art. 15.III CCe [redacción de 1889]–)⁸. Regía el principio de unidad familiar.

⁷ En cambio, según la primera redacción del art. 15 CCe (1888) sólo cuando el marido o el padre “ganaba vecindad” en territorio “de derecho común” (“En este caso...”) la mujer seguía la condición del marido, y los hijos la de su padre. El texto de 1888 fijaba tres reglas que determinaban la sujeción al “derecho común”: 1.º El nacimiento en provincias “de derecho común” (“*ius soli*”); 2.º La filiación de padre o madre nacidos en provincias “de derecho común” (“*ius sanguinis*”); 3.º El hecho de “ganar vecindad” en territorios “sujetos al derecho común”. La diferencia principal entre los dos primeros criterios y el tercero era que, mientras que aquéllos estaban vinculados al nacimiento y implicaban la sumisión originaria al “derecho común”, el hecho de “ganar vecindad”, en cambio, era un criterio derivativo de sumisión al mismo, que, además, se propagaba a la mujer y a los hijos (art. 15 *in fine* [1888]). Hay que tener en cuenta que el art. 15 de la primera edición del CCe (1888) definía quien estaba sujeto al “derecho común” prescindiendo de los Derechos llamados “forales” –lo cual era lógico, en la medida que el Derecho castellano era el único que se pretendía codificar y, por lo tanto, el único que quedaba derogado (art. 1976 de la primera edición del CCe [véase DE BOFARULL (1888, p. 613)]–. Véase GINEBRA MOLINS (2002, pp. 331, 337 y 338-342).

⁸ ALONSO MARTÍNEZ (1899, pp. 457-461) destacaba que la segunda versión del art. 15 CCe (de 1889) dijera “En todo caso”, y no “En este caso” como el “proyecto primitivo”. Según este autor, “[L]os Diputados y Senadores de las provincias forales pidieron que se dijera «en todo caso», y bajo cierto punto de vista tenían razón, puesto que en el título preliminar, aplicable a todo el Reino, no se establecía el principio general de que la mujer sigue la condición del marido y el hijo la del padre. Menester era establecerle; pero hubiera sido mejor hacerlo en artículo aparte y con anterioridad al 15”.

La STSJ Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, 23.9.1999, FD 6º (RJ 8037; MP: Lluís Puig i Ferriol) afirma: “*Si ens atenim, com per altra part és obligat, a la normativa vigent en aquells anys, ens trobem que l’art. 15 del Codi Civil establí que «en todo caso, la mujer seguirá la condición del marido...». L’expressió «en todo caso», és prou explícita i contundent, i a més a més té un sentit molt clar si es relaciona amb el preàmbul de la Llei de 15 de juliol de 1954, que va modificar els preceptes del Codi civil en matèria de nacionalitat, on es llegeix que: «Se mantiene el principio de la unidad de la familia como el más identificado con la tradición y los sentimientos de la Nación española y con el conjunto de nuestro sistema jurídico.» Per tant, i dins aquest context legislatiu i polític, si el marit va adquirir el veïnatge civil de dret comú l’any 1953, l’esposa «en todo caso» havia d’adquirir per raó de dependència familiar el veïnatge civil del seu marit, encara que l’esposa no complís, posem per cas, els requisits per adquirir el veïnatge civil de dret comú en base al factor de la residència fixa i continuada a Madrid per tenir un doble domicili... Ja que aquest no podia impedir l’aplicació prevalent del principi d’unitat familiar...”. En el caso de esta sentencia, la parte que interpone el recurso de casación alega que la causante había perdido la vecindad civil catalana porque durante la década de los años cincuenta su marido había adquirido la vecindad civil llamada “común”. Véanse también, entre otras, las Resoluciones de la DGRN de 5.10.1906 (ADGRN 1906, pp. 421-425), 17.12.1925 (ADGRN 1925, pp. 179-193), 12.11.1935 (ADGRN 1935, pp. 571-572) y 24.1.2005, FD 7º (RJ 2005\1955); las SSTs, 1ª, de 11.10.1960 (RJ 3083; MP: Acacio Charrín y Martín-Veña), 6.10.1986, FD 2º, 3º y 4º (RJ 5327; MP: Cecilio Serena Velloso), 28.1.2000, FD 3º y 4º (RJ 245; MP: José Ramón Vázquez Sandes), 11.2.2005, FD 3º, 4º y 5º (RJ 1407; MP: Antonio Romero Lorenzo) y 7.6.2007, FD 1º (RJ 3420; MP: Xavier O’Callaghan Muñoz); las SSAP Barcelona de 31.1.1991 (Sec. 13ª; RJC 1991, pp. 1215-1218; MP: Isabel Carriedo Mompín), 21.10.1998, FD 3º, (Sec. 12ª; AC 8952; MP: Marcial Subirás Roca), 25.10.2002, FD 4º (Sec. 11ª; JUR 105389; MP: José Antonio Ballester Llopis), 16.12.2003, FD 1º*

La mujer seguía entonces, automática e instantáneamente, la condición del marido. Por otra parte, en cuanto a los hijos, la propagación de la “condición” del padre (y, a falta de éste, la de la madre) se refería a los menores no emancipados, “hijos de familia”, y operaba automáticamente⁹; era un efecto de la patria potestad sobre los hijos menores; no afectaba, en cambio, a los menores sujetos a tutela ni tampoco a los mayores incapacitados. Así, en materia de vecindad civil, la unidad familiar era un efecto automático de les potestades del marido y del padre¹⁰ –y, subsidiariamente, de la madre– (la potestad marital sobre la mujer casada y la patria potestad sobre el hijo).

En cuanto a la vecindad civil, la reforma del Título Preliminar CCe de 1974 continuó partiendo del principio de unidad familiar: la mujer casada seguía la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre y, en defecto de éste, la de su madre (art. 14.4 CCe, en su redacción de 1974). Y, pese a que desde la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 (en adelante, CE) buena parte de la doctrina había denunciado que el art. 14.4 CCe de 1974 era discriminatorio para la mujer y por lo tanto inconstitucional (inconstitucionalidad sobrevenida *ex* Disposición Derogatoria [en adelante DD], 3, CE)¹¹, este precepto no se modificó expresamente

(Sec. 12ª, JUR 30138; MP: José Luís Valdivieso Polaino), 5.7.2005, FD 2º (Sec. 1ª; AC 2006/1338; MP: María Luisa Guzmán Oriol), 24.3.2009, FD 2º y 3º (Sec. 12ª; AC 1383; MP: Agustín Vigo Morancho), 20.5.2009, FD 3º (Sec. 12ª; JUR 409528; MP: Agustín Vigo Morancho) y 21.12.2009, FD 3º y 4º (Sec. 12ª; JUR 2010/84277; MP: Pascual Martín Villa); la SAP Gerona, Sec. 2ª, 4.11.1998, FD 2º (AC 2258; MP: José Isidro Rey Huidobro); la SAP Tarragona, Sec. 3ª, 20.4.1999 (*Actualidad Civil*, 2000-1, núm. 13, @ 274; MP: Javier Albar García); la SAP Baleares, Sec. 3ª, 5.6.2003, FD 2º (JUR 274786; MP: Guillermo Roselló Llaneras); la SAP Castellón, Sec. 3ª, 6.10.2001 (JUR 2002/14619; MP: María Ibáñez Solaz); y la SAP Zaragoza, Sec. 5ª, de 9.3.2009, FD 3º (JUR 186838; MP: Javier Seoane Prado).

⁹ Véase, por ejemplo, RDGRN 5.1.1999, FD 3º (RJ 10168).

¹⁰ El “cabeza de familia”, *ex* art. 1910 CCe y, también, art. 1564 CCe.

¹¹ Sobre la posible inconstitucionalidad de la regla del art. 14.4 CCe de 1974 según la cual la mujer seguía la condición del marido, véase, por ejemplo, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ (1982, pp. 523-529); MARÍN LÓPEZ (1990, p. 621); BORRÁS RODRÍGUEZ (1991, p. 234); AMORES CONRADI (1993, pp. 80 y 83); BORRÁS RODRÍGUEZ (1993, pp. 447-448); AMORES CONRADI (1995, p. 198); ZABALO ESCUDERO (1995, p. 1303); DIAGO DIAGO (1999, pp. 215 a 216); CARRASCOSA GONZÁLEZ (2000, p. 123); LAMARCA I MARQUÈS (2001, p. 40); BAYOD LÓPEZ (2005). Véase también, por ejemplo: STS, 1ª, 6.10.1986 (RJ 5327; MP: Cecilio Serena Velloso); RDGRN 27.10.1986 (*ADGRN* 1986, pp. 899-903); SAP Málaga 7.2.1994 (*REDI*, Vol. XLVII, 1995-1, pp. 232-233, Nota de A. PÉREZ VOITURIEZ, pp. 233-235); SAP Barcelona, Sec. 12ª, 21.10.1998 (AC 8952; MP: Marcial Subirás Roca); RDGRN 7.10.1999 (RJ 10142); SAP Castellón, Sec. 3ª, 6.10.2001, FD 3º (JUR 2002\14619; MP: María Ibáñez Solaz); SAP Barcelona, Sec. 16ª, 20.11.2001 (JUR 2002\21531; MP: José Luís Valdivieso Polaino); SAP Baleares, Sec. 3ª, 5.6.2003, FD 2º (JUR 274786; MP: Guillermo Roselló Llaneras); SAP Barcelona, Sec. 18ª, 20.4.2005 (JUR 126797; MP: Ana María García Esquius), entre otras. En la STSJC, Sala de lo Civil y Penal, 23.9.1999, FD 6º (RJ 2000\8037; MP: Lluís Puig i Ferriol) se plantea la posible inconstitucionalidad de la regla contenida en el art. 15 CCe de 1889 –cuestión que, lógicamente, el TSJC resuelve negativamente–. Recientemente, la SAP Zaragoza, Sec. 5ª, 9.3.2009, FD 3º (JUR 186838; MP: Javier Seoane Prado) alude a que: “Al menos hasta el año 1978, en que fue promulgada la Constitución, rigió el sistema unitario de vecindad civil de los esposos...”.

En 1978, el Grupo Parlamentario de Minoría Catalana presentó una Proposición de ley para modificar los efectos del matrimonio sobre la vecindad civil de la mujer. Véase *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, I Legislatura, Serie B, núm. 174, 8.6.1978, pp. 2299-2303; CALVO CARAVACA (1980, pp. 160-169); DURÁN RIVACOBIA (1990,

hasta el año 1990, con la Ley 11/1990, de 15 de Octubre, “sobre reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo”. Esta misma tacha de inconstitucionalidad se hacía al art. 9.2 CCe de 1974, en la medida que establecía una preferencia a favor de la ley personal del marido al fijar la ley que debía regir las relaciones personales entre los cónyuges y, también, por remisión del art. 9.3 CCe de 1974, las relaciones patrimoniales. Así, y pese a que, por efecto de la inconstitucionalidad sobrevenida, en principio no habría sido necesario un pronunciamiento explícito del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), éste acabó declarando inconstitucional y derogado por la CE el inciso “por la ley personal del marido al tiempo de la celebración” del art. 9.2 CCe en su redacción de 1974 (STC, Pleno, 14.2.2002, RTC 39; MP: Guillermo Jiménez Sánchez)¹², como consecuencia de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Reus¹³. Este pronunciamiento, pese a limitarse al art. 9.2 CCe de 1974 y no tener por objeto el art. 14.4 CCe 1974, evocaba sin embargo una conclusión similar en cuanto a este último precepto¹⁴.

Finalmente, desde la Ley 11/1990, de 15 de Octubre, el matrimonio, por sí solo, no altera la vecindad civil de los contrayentes (art. 14.4 CCe [vigente, de 1990], al principio) –y debe entenderse que tampoco afectará directamente a ninguno de los cónyuges el cambio de vecindad civil del otro constante matrimonio–. Por otra parte, el cambio de vecindad civil de los padres no altera la vecindad civil de los hijos (art. 14.3.III CCe [1990], vigente).

En cuanto a los cónyuges, el actual art. 14.4 CCe (redacción de 1990) establece que cualquiera de ellos –siempre que no estén separados, ya sea legalmente o de hecho– puede optar, “en todo momento”, por la vecindad civil del otro. De este modo, de la propagación o comunicación automática de la vecindad civil del marido a la esposa –ya sea inicialmente, al contraer matrimonio, o a posteriori, con cualquier cambio de vecindad del esposo– se ha pasado a un derecho de

pp. 10-11 y 61); DURÁN RIVACOBÁ (1992, pp. 19 y 161-162); SERRANO GARCÍA (1992, pp. 764-765); DURÁN RIVACOBÁ (1996, pp. 41-43).

¹² Según el TC: “...no cabe duda de que el art. 9.2 CC, al establecer la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio como punto de conexión, aun cuando sea residual, para la determinación de la ley aplicable, introduce una diferencia de trato entre el varón y la mujer pese a que ambos se encuentran, en relación al matrimonio, en la misma situación jurídica. El precepto cuestionado se opone, por tanto, no sólo al art. 14 CE, sino también al más específico art. 32 CE, que proclama que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, pues no existe ninguna justificación constitucionalmente aceptable para la preferencia por la normativa relacionada con el varón”. Sobre esta sentencia, véase RODRÍGUEZ PINEAU (2002, pp. 243-254); LAMARCA I MARQUÈS (2002, pp. 737-769). En cuanto a la relación entre el pronunciamiento contenido en la STS 14.9.2009 y la STC, Pleno, 14.2.2002 (RTC 39; MP: Guillermo Jiménez Sánchez), véase FONT SEGURA (2009, en prensa [agradezco al autor el hecho de haberme permitido consultar este trabajo]).

¹³ Auto 11.4.1995. Se trataba de un supuesto en el que debía liquidarse el régimen económico de un matrimonio celebrado en el año 1984 en Tarragona entre un hombre de vecindad civil “común” y una mujer que antes de casarse tenía vecindad civil catalana.

¹⁴ Véase FONT SEGURA (2009 [en prensa]).

formación bilateral (“...cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho...”) e indefinido (“...en todo momento...”)15.

Por lo que respecta al efecto de la patria potestad en cuanto al cambio16 de vecindad civil de los hijos, se ha pasado de la propagación automática de cualquier cambio de vecindad civil del padre (o, en su defecto, de la madre) a sus hijos no emancipados y, por lo tanto, sujetos a patria potestad, a reconocer a los padres (“los padres, o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad”) un derecho de formación sobre la vecindad civil de los hijos que están bajo su potestad limitado temporalmente (“...podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción”) –art. 14.3.II CCE vigente–. La “atribución” es una declaración de voluntad personal y propia de los padres –o de aquel de los dos que ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad–, que ejercen un derecho de formación que se les reconoce a ellos sobre la vecindad civil de los hijos sometidos a potestad, y los seis meses constituyen un plazo de caducidad17. No es un supuesto de representación legal; el tutor no puede hacer esta “atribución”.

En cuanto a la situación de la mujer casada, la Disposición transitoria (en adelante, DT) de la Ley 11/1990 establecía, además, que aquélla que hubiere perdido su vecindad por seguir la condición del marido podía recuperarla declarándolo así ante el Registro Civil en el plazo de un año a partir de la publicación de esta Ley; la declaración hecha al amparo de esta DT tenía efectos “*ex nunc*”18.

La cuestión es si con la entrada en vigor de la CE había quedado derogada, por inconstitucionalidad sobrevenida, la regla de propagación a la esposa de la vecindad civil del marido contenida en el art. 14.4 CCE, en su redacción de 1974.

Si se entendía que el art. 14.4 CCE, en su redacción de 1974, había quedado derogado con la entrada en vigor de la CE, debía concluirse que la DT de la Ley 11/1990 se refería a aquellas mujeres que hubiesen perdido su vecindad civil por seguir la del marido antes de que entrara en vigor el texto constitucional19 y que no hubiesen cambiado ya de forma autónoma de vecindad civil entre la entrada en vigor de la CE y la de la Ley 11/1990.

15 Véase GINEBRA MOLINS (2002, pp. 502-506).

16 Al margen, por tanto, de la propagación de la vecindad civil por nacimiento (atribución originaria, por “*ius sanguinis*”) –actuales arts. 14.2.I y 14.3.I, al principio, CCE– o vinculada a la adopción (atribución originaria o no [actuales arts. 19.1, 14.2.II, 14.3.I y 108.II CCE, y 113.1 y 127.1 CF]). Véase GINEBRA MOLINS (2002, pp. 483-485).

17 Sobre esta “atribución”, véase GINEBRA MOLINS (2002, pp. 495-499).

18 Véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y PÉREZ DE CASTRO (1996, pp. 38-39). Véase también SAP Barcelona, Sec. 4ª, 4.11.2003, FD 1º (AC 1818; MP: Mireia Ríos Enrich).

19 Véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1995, pp. 1239-1240); BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y PÉREZ DE CASTRO (1996, pp. 38-39). Véase también SERRANO GARCÍA (1992, p. 766); DELGADO ECHEVERRÍA (2000, p. 406); FORNER DELAYGUA (2003, p. 398).

Ahora bien, precisamente en base a la misma DT de la Ley 11/1990, algún autor había sostenido que la posibilidad de recuperación que ésta ofrecía podía ser interpretada en el sentido que el legislador consideró vigente la regla de propagación a la esposa de la vecindad civil del marido (art. 14.4 CCe [redacción de 1974]) hasta su derogación expresa por la Ley 11/1990²⁰, impidiéndole, por tanto, hasta entonces, cambiar autónomamente de vecindad civil; según esta interpretación, que suponía hacer primar los principios de unidad familiar y de seguridad jurídica por encima del de no discriminación por razón de sexo, parecería que debía acotarse la posibilidad de recuperación prevista en la DT de la Ley 11/1990 a las mujeres casadas que hubiesen perdido su vecindad civil por seguir la del marido entre la entrada en vigor de la CE y la de la Ley 11/1990, aunque hay quien incluye incluso a quienes cambiaron de vecindad por matrimonio antes de la CE. En esta línea, en relación a un matrimonio celebrado en el mes de agosto de 1990 –y, por lo tanto, antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1990–, la DGRN (RDGRN 7.10.1999; RJ 10142) consideró que la mujer, que originariamente tenía la vecindad civil navarra, había adquirido la vecindad civil gallega del marido; además, según la DGRN, en la medida que la mujer había dejado transcurrir el plazo previsto en la DT de la Ley 11/1990 sin haber ejercido la facultad de recuperar la vecindad civil navarra, debía considerarse “que su actitud envolvió un consentimiento tácito para mantener la vecindad civil que había adquirido por matrimonio”. Según la DGRN: “la letra de la... disposición transitoria no hace distinción en atención a la fecha del matrimonio, por lo que es muy aventurado entender que *únicamente* estaba refiriéndose a los matrimonios anteriores a la entrada en vigor de la Constitución y mucho más lógico concluir que *también* y preferentemente se tenían en cuenta los matrimonios celebrados entre el 29 de diciembre de 1978 y la entrada en vigor de la Ley de 1990”; para la DGRN, esta era también la conclusión que más se ajustaba al principio, también constitucional, de seguridad jurídica –art. 9.3 CE–²¹.

En relación al caso enjuiciado en la sentencia que comentamos, dando por supuesto que el cambio de sujeción de B –ocurrido en 1968, por declaración de voluntad²²– se propagó automática e instantáneamente a su esposa, A, *ex* art. 15.III CCe [redacción de 1889], la cuestión es si a partir de la entrada en vigor de la CE ésta pudo cambiar autónomamente de vecindad civil –por considerarse derogada la regla de propagación a la esposa de la vecindad civil del marido–, o bien –si se entiende que dicha propagación continuó rigiendo hasta la entrada en vigor de la Ley 11/1990– ello únicamente pudo operar a partir de la disolución del matrimonio por fallecimiento del marido, el 20 de Abril de 1986.

²⁰ Véase LAMARCA I MARQUÈS (2001, p. 43); LAMARCA I MARQUÈS (2007, pp. 11 y 40). Véase también STSJ Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, 23.9.1999, FD 6º (RJ 2000\8037; MP: Lluís Puig i Ferriol), RDGRN 24.1.2005 (RJ 1955), y SAP Barcelona, Sec. 4ª, 4.11.2003, FD 1º (AC 1818; MP: Mireia Ríos Enrich).

²¹ RDGRN 7.10.1999, FD 4.º (RJ 10142).

²² Del que debemos partir, en virtud de lo resuelto al respecto por la STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, 3.3.1994 (RJ 2115; MP: José María Rodríguez Ferrero).

Siguiendo la línea apuntada por algún sector de la doctrina, el recurrente defiende que la declaración de recuperación prevista en la DT de la Ley 11/1990 demuestra que el legislador partía de la vigencia del art. 14.4 CCE (redacción de 1974) hasta la entrada en vigor de la reforma de 1990. Además, para el recurrente, el hecho de que A dejara transcurrir el plazo de un año fijado en la DT sin haber hecho expresa manifestación de voluntad implica que “puede afirmarse que se ha producido la declaración de voluntad de mantenimiento de la vecindad adquirida con anterioridad”; pretende dar así al silencio de A el valor de declaración de voluntad de mantenimiento de la vecindad civil navarra “adquirida por matrimonio” (FD 4.º STS, 1.ª, 14.9.2009 [RJ 4445; MP: Encarna Roca Trías]), en la línea que había apuntado la RDGRN de 7.10.1999²³; según el recurrente, al no haber ejercido nunca su derecho a no ser discriminada por razón de sexo, “ratificó la adquisición de la vecindad civil navarra”, de la que, según él, no se vio privada después de la entrada en vigor de la CE (FD 7.º STS, 1.ª, 14.9.2009 [RJ 4445; MP: Encarna Roca Trías]).

En cambio, según el TS –en la línea de lo apuntado ya por el Juez de Primera Instancia y por la Audiencia–, desde la entrada en vigor de la CE, de acuerdo con el apartado 3 de su DD, debía entenderse derogada la propagación a la esposa de la vecindad civil del marido prevista en el art. 14.4 CCE (redacción de 1974). Además, tratándose de una norma preconstitucional y, por lo tanto, de un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida, ciertamente, ésta puede ser apreciada por el juez ordinario, sin que sea necesario plantear una cuestión de inconstitucionalidad, aunque en algún caso similar se haya hecho –tal y como ocurrió en el caso del art. 9.2 CCE en su redacción de 1974, cuya inconstitucionalidad fue constatada por el TC en su sentencia núm. 39/2002 (de 14.2.2002)–²⁴.

Por otra parte, según el TS, considerar, como pretende el recurrente, que la DT de la Ley 11/1990 permitía a las mujeres casadas optar por la vecindad civil de origen, sin tener en cuenta esta derogación (admitiendo, por lo tanto, que la mujer continuó siguiendo la vecindad del marido hasta la entrada en vigor de esta Ley) supondría “considerar que la citada DT contenía una norma inconstitucional, por haber olvidado el legislador dicha derogación por incompatibilidad con el principio de igualdad entre los cónyuges y obligaría a esta Sala a plantear una cuestión de inconstitucionalidad”; así, de acuerdo con el mandato del art. 5.1 LOPJ, el TS opta por interpretar

²³ RDGRN 7.10.1999, FD 4º (RJ 10142).

²⁴ Véase, al respecto, la STC, Pleno, 14.2.2002 (RTC 39; MP: Guillermo Jiménez Sánchez). En relación al supuesto allí planteado, el TC afirma (FJ 2º): “la pérdida de vigencia del inciso cuestionado se habría producido por aplicación de la disposición derogatoria tercera de la Constitución a causa de su incompatibilidad con los preceptos constitucionales, que es precisamente lo que el órgano judicial plantea como duda de constitucionalidad. Pues bien, cuando la duda de constitucionalidad se plantea en relación con normas preconstitucionales este Tribunal ha declarado con reiteración que esta circunstancia no impone, por sí misma y de modo absoluto, que el órgano judicial deba abstenerse de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, ya que, si bien puede examinar y resolver por sí mismo la eventual contradicción con el ordenamiento constitucional de una norma anterior a la Constitución, también puede optar por deferir la cuestión a esta jurisdicción constitucional (SSTC 17/1981, de 1 de junio; 83/1984, de 24 de julio; 155/1987, de 14 de octubre; 105/1988, de 8 de junio y 126/1997, entre otras).”

y aplicar dicha DT de acuerdo con los preceptos y principios constitucionales (FD 6.º STS, 1.ª, 14.9.2009 [RJ 4445; MP: Encarna Roca Trías])²⁵.

Ciertamente, resulta difícil defender la pervivencia hasta 1990 de la regla de propagación a la esposa de la vecindad civil del marido. No parece que ello pueda fundamentarse en la pretendida primacía de los principios de unidad familiar y seguridad jurídica sobre los de no discriminación por razón de sexo y de igualdad de los cónyuges (arts. 14 y 32 CE). Precisamente el principio de unidad familiar ha ido perdiendo terreno progresivamente en el ordenamiento español, y ello incluso antes de la entrada en vigor de la CE: así, habiendo sido suprimido en relación a la nacionalidad con la Ley 14/1975, de 2 de Mayo²⁶, fue eliminado en materia de vecindad civil precisamente, y pese al retraso de la reforma, para adaptar su regulación al principio constitucional de no discriminación por razón de sexo. Siendo ello así, debe entenderse que la regla de propagación a la mujer de la vecindad civil del esposo devino inconstitucional sobrevenidamente en virtud de lo previsto en el párrafo 3 de la DD de la CE, así como en el art. 53.1 CE²⁷. De acuerdo con ello, a partir de la entrada en vigor de la CE la mujer casada -y, en concreto, A- pudo cambiar autónomamente de vecindad civil²⁸. En

²⁵ Así, según el TS (FD 6.º): “De acuerdo con esta técnica, debe entenderse que la citada Disposición transitoria se aplicará en aquellos casos en que la mujer no haya adquirido la vecindad civil de origen en el momento de entrar en vigor la ley 11/1990, puesto que otra cosa sería tanto como afirmar que la mujer casada siguió estando vinculada a la vecindad civil del marido en el periodo siguiente a la entrada en vigor de la Constitución, que consagraba el principio de igualdad entre los cónyuges y se mantendría en vigor una disposición que en este punto, limitaba la igualdad de la mujer por estar casada. La Disposición transitoria de la ley 11/1990 no es la única forma de recuperar la vecindad civil perdida por el matrimonio, puesto que seguían funcionando los distintos sistemas establecidos en el Art. 14 CE, es decir, la de residencia de dos años, con declaración favorable y la de 10 años, sin declaración en contra, que a partir de la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida del Art. 14.4 CE, permitieron a las mujeres casadas adquirir una vecindad distinta de la de su marido, cerrando el ciclo la citada disposición transitoria cuando ello no hubiese ocurrido. De este modo, al haber quedado excluido por la norma constitucional el principio de unidad familiar, la mujer casada pudo adquirir, con independencia de su cónyuge una vecindad civil distinta de la que ostentaba su marido, cumpliendo los requisitos exigidos en el Código. Y ello es lo que ocurrió en el presente caso, puesto que residiendo Dª... [A] en Barcelona, según se ha probado, adquirió la vecindad civil catalana en 1988, es decir, diez años después de la entrada en vigor de la Constitución, por no haber efectuado una declaración en contra de la misma, por lo que al estar consolidada esta situación en el momento de entrada en vigor de la ley 11/1990, no tuvo necesidad de efectuar la opción prevista en la disposición transitoria de esta ley.”

²⁶ En cuanto a la nacionalidad, desde la Ley 14/1975, de 2 de Mayo, “sobre reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges”, el matrimonio por si solo no modifica la nacionalidad de los cónyuges. Sobre ello, véase el apartado II del Preámbulo de la Ley 14/1975, de 2 de Mayo, así como la DT de la misma Ley; véase también la DT 2.ª y la DD de la Ley 29/1995, de 2 de Noviembre, “por la que se modifica el Código civil en materia de recuperación de la nacionalidad”.

²⁷ Véase STS, 1ª, 6.10.1986, FD 3º (RJ 5327; MP: Cecilio Serena Velloso); SAP Barcelona, Sec. 18ª, 20.1.2009, FD 1º (JUR 142457; MP: Ana María García Esquiús); SAP Barcelona, Sec. 12ª, 24.3.2009, FD 2º (AC 1383; MP: Agustín Vigo Morancho); SAP Barcelona, Sec. 12ª, 20.5.2009, FD 2º (JUR 409528; MP: Agustín Vigo Morancho); y SAP Barcelona, Sec. 12ª, 21.12.2009, FD 4º (JUR 2010\84277; MP: Pascual Martín Villa).

cualquier caso, la derogación de la regla de propagación a la esposa de la vecindad civil del marido contenida en el art. 14.4 CCe de 1974 “no produjo efectos retroactivos a las situaciones ya consolidadas con anterioridad a su entrada en vigor” (FD 6.º STS, 1.ª, 14.9.2009 [RJ 4445; MP: Encarna Roca Trías])²⁹.

3. Voluntad y cambio de vecindad civil por residencia

3.1. El cambio de vecindad civil por residencia: cambio por declaración de voluntad, transcurridos dos años de residencia, y cambio automático por diez años de residencia. El supuesto resuelto por la STS 14.9.2009: un caso de cambio automático

a) El cambio automático por diez años de residencia. La posibilidad de conservar la vecindad civil como ejercicio de un derecho de formación caducable

El cambio de vecindad civil por diez años de residencia (art. 14.3.2.º CCe [redacción de 1974] y 14.5.2.º CCe [versión de 1990], vigente³⁰) opera automáticamente –“*ipso iure*” (art. 225.I Reglamento del Registro Civil [en adelante, RRC])^{31–32}; lo mismo podía predicarse, durante la

²⁸ Según el TS (FD 3º y 5º, A), la regla en virtud de la cual la mujer seguía la condición del marido prevista en el art. 14.4 CCe [1974] quedó derogada con la entrada en vigor de la CE, en virtud de lo establecido en el apartado 3 de la DD de la CE. A juicio del TS, “se trataba... de una norma preconstitucional que contenía una flagrante lesión del derecho de igualdad de los cónyuges, cuando establecía un trato discriminatorio entre el marido y la mujer, dado que imponía a ésta una vecindad civil, independientemente de su voluntad, de forma que los sucesivos cambios que experimentara la del marido la iban a afectar a ella, tanto si deseaba adquirirla como si no.” (FD 5.º, A). En este sentido, los mismos argumentos esgrimidos por el TC para declarar la inconstitucionalidad sobrevenida y por tanto la derogación del inciso del art. 9.2 CCe [1974], por ser contrario a la CE, se proyectan, tal y como destaca el TS, a la adquisición de la vecindad civil por parte de la mujer casada; “La imposibilidad de que ésta adquiriera una vecindad distinta de la del marido o mantuviera la suya de origen a pesar del matrimonio constituía una discriminación por razón de sexo que hacía ilusoria, al menos en este punto, la norma del Art. 32.1 Ce, que establece la igualdad jurídica en el matrimonio... No cabe duda, pues, de la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma contenida en el Art. 14.4 CC [CCe, 1974], por ser contraria al principio de igualdad entre los cónyuges consagrado en los Arts. 14 y 32.1 CE, puesto que impedía a la mujer la autonomía en la adquisición de una vecindad civil independiente de la de su marido” (FD 5.º, A). Por lo tanto, a juicio del TS, la regla contenida en el art. 14.4 CCe 1974, según la cual la mujer casada seguía la condición del marido, quedó derogada por inconstitucionalidad sobrevenida (apartado 3 de la DD de la CE) en el momento de la entrada en vigor de la CE (FD 5.º, B).

²⁹ Véase también, por ejemplo, STS, 1ª, 6.10.1986 (RJ 5327; MP: Cecilio Serena Velloso); STS, 1ª, 11.2.2005 (RJ 1407; MP: Antonio Romero Lorenzo); SAP Barcelona, Sec. 12ª, 24.3.2009, FD 2º, 3º y 4º (AC 1383; MP: Agustín Vigo Morancho); SAP Barcelona, Sec. 12ª, 20.5.2009, FD 1º, 2º y 4º (JUR 409528; MP: Agustín Vigo Morancho); y SAP Barcelona, Sec. 12ª, 21.12.2009, FD 4º (JUR 2010\84277; MP: Pascual Martín Villa).

³⁰ Art. 14.5 CCe [1990]: “La vecindad civil se adquiere:... 2.º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.- Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil...”.

³¹ Según el art. 225.I RRC –párrafo que, desde la versión originaria, de 14 .11.1958, prácticamente no ha sido modificado, salvo algún signo de puntuación, ni por el RD 3455/1977, de 1 de diciembre, ni por el RD 1917/1986, de 29 de Agosto, ni por el RD 628/1987, de 8 de Mayo–: “El cambio de vecindad civil se produce *ipso iure* por la

vigencia de la segunda redacción del art. 15 CCe [1889], del cambio de sujeción que provocaba el hecho de “ganar vecindad” en un territorio de distinta legislación civil por diez años de residencia³³. El hecho de residir de manera continuada durante diez años en un territorio de diferente legislación civil, sin declaración en contrario (o a favor de la conservación de la vecindad civil que se ostenta [art. 65.II y III LRC]) durante este plazo, tiene como efecto “*ex lege*” que la persona pase a estar sujeta al Derecho del territorio donde reside.

Este cambio –que queda al margen del Registro Civil³⁴– únicamente puede evitarse a través de una declaración dirigida directa y expresamente a manifestar la voluntad de “no querer adquirir” (art. 14.3 CCe 1974 y 14.5 CCe 1990) la vecindad civil del territorio en el cual se reside (“no querer ganar vecindad” *ex art.* 15.I.3.º CCe 1889), o “no querer cambiar” de vecindad civil (art. 225.I RRC) –por lo tanto, dirigida a “conservar” (art. 65.II y III LRC) la vecindad civil que se ostenta–, realizada antes de que se agote el plazo de diez años, la cual deberá inscribirse en el Registro Civil. Esta voluntad contraria al cambio (favorable a la “conservación”) no se puede deducir de otras circunstancias o hechos. Por lo tanto, salvo que se realice la declaración contraria al cambio [art. 225.I RRC] (o a la “adquisición” [art. 14.5.2.º CCe vigente, o 14.3.2.º CCe en su redacción de 1974³⁵]) –o a favor de la “conservación” (art. 65.II y III LRC)–, éste operará, aunque pueda demostrarse una voluntad contraria al mismo³⁶. El automatismo –el “*ipso iure*” del art. 225.I RRC– (la adquisición “Por residencia continuada de diez años” –art. 14.5.2.º CCe vigente, o 14.3.2.º CCe de 1974–) queda excluido únicamente por la declaración en contrario –el “*a no ser...*” del art. 225.I RRC (y art. 15 CCe 1889), o el “sin declaración en contrario...” del art. 14.5.2.º CCe 1990 (y art. 14.3.2.º CCe 1974)–.

residencia habitual durante diez años seguidos..., a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario”.

³² Véase GINEBRA MOLINS (2000, pp. 438-446, y 2002, pp. 538-547).

³³ Art. 15.I.3.º y II CCe [redacción de 1889]: “son aplicables... 3.º A los que... hubieran ganado vecindad...- Para los efectos de este artículo se ganará vecindad: Por la residencia de diez años... a no ser que, antes de terminar este plazo, e interesado manifieste su voluntad en contrario... Una y otra manifestación deberán hacerse ante el Juez municipal, para la correspondiente inscripción en el Registro Civil”. Véase PERÉ RALUY (1963, pp. 639-640).

³⁴ Véase GINEBRA MOLINS (2000, p. 445, y 2002, p. 547).

³⁵ Véase también, anteriormente, el art. 15.I.3.º CCe de 1889.

³⁶ Véase GINEBRA MOLINS (2002, pp. 538-552 y 737-738).

Como indica BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, no es suficiente una declaración sobre temas relacionados con la vecindad (“estatuto personal”) que no implique necesariamente la voluntad de no cambiar la vecindad civil. Este autor considera criticable la STS de 14.12.1967, que consideró suficiente para “conservar” la “vecindad civil común” la declaración reiterada de un matrimonio, que vivía desde hacía tiempo en Barcelona, de sumisión al régimen económico de “sociedad de gananciales”. Véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y PÉREZ DE CASTRO (1996, p. 44); BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1995, pp. 1242-1243; 1993, p. 159; 1991, p. 184; 1978, pp. 489-490). Véase también NAVARRO ESTEBAN (1968, pp. 209-211); PECOURT (1968, pp. 806-815).

La declaración que evita el “cambio” automático de vecindad constituye el ejercicio de un derecho de formación³⁷ que está sujeto a un plazo de caducidad³⁸; debe ejercerse antes de que transcurran diez años de residencia continuada en un territorio de distinta legislación civil³⁹. Debe hacerse, además, en los términos previstos en el art. 14.5.2.º CCe (art. 14.3.2.º CCe de 1974).

Si se deja transcurrir el plazo de diez años sin emitir la declaración de “conservación” (o de “no adquisición”), el cambio de vecindad opera de manera automática, y sin constar en el Registro civil⁴⁰. Así pues, transcurridos diez años de residencia, la declaración de “conservación” o de “no adquisición” ya no producirá el “efecto conservativo” de la vecindad civil anterior –que ya se habrá perdido de manera automática– o, en otras palabras, ya no tendrá el efecto de “no adquisición” de la vecindad civil que ya se ha adquirido automáticamente (véase, por ejemplo, STSJ Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, 23.9.1999 [FD 5º, RJ 8037; MP: Lluís Puig i Ferriol] y la propia STS 14.9.2009 –FD 5.º, letra D–); la voluntad en contra debe manifestarse antes de que transcurra el plazo de diez años; si se manifiesta después ya será demasiado tarde, pues ya se habrá adquirido la vecindad civil del territorio donde se reside⁴¹.

b) Cambio por declaración de voluntad, transcurridos dos años de residencia

Al margen del supuesto de cambio automático, según el art. 14.5.1.º CCe vigente (art. 14.3.1.º CCe de 1974), también se adquiere la vecindad civil del territorio donde se reside de forma continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad en los términos previstos en este precepto –regla que enlaza con uno de los modos de “ganar vecindad” previstos en la segunda redacción del art. 15 CCe, de 1889–. Se regula así otra declaración que constituye el ejercicio de un derecho de formación referido a la vecindad civil, y que también está sujeta a un plazo de caducidad: una vez hayan transcurrido dos años de residencia continuada en un territorio de distinta legislación civil, y antes de que haya operado el cambio automático (en principio, pues, antes de que hayan transcurrido diez –es decir, durante ocho años–)⁴², el sujeto

³⁷ Actualmente el art. 122-1 CCCat predica la caducidad de “*Les accions i els poders de configuració jurídica*”.

³⁸ Véase, por ejemplo, la RDGRN 5.1.1999, FD 3º (RJ 10168); y, recientemente, RDGRN 22.1.2009, FD 2º y 3º (JUR 2010\99171), y RDGRN 26.1.2009, FD 1º y 2º (JUR 2010\99178).

³⁹ Véase, por ejemplo, RDGRN 5.3.2001, FD 4º (RJ 3882), RDGRN 21.11.2005, FD 2º, 3º y 4º (RJ 2006\223); RDGRN 22.1.2009 (JUR 2010\99171); RDGRN 26.1.2009 (JUR 2010\99178); SAP Lugo, Sec. 1ª, 12.11.2009, FD 1º, 2º y 3º (AC 2010\48; MP: María Josefa Ruiz Tovar). Véase también la STSJ Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sec. 1ª, 12.1.2009 (RJ 1458; MP: Enric Anglada Fors), y el comentario a esta sentencia: GINEBRA MOLINS (2010 [en prensa]).

⁴⁰ Véase GINEBRA MOLINS (2002, pp. 550-551). Véase, por ejemplo, recientemente, RDGRN 26.1.2009, FD 1º y 2º (JUR 2010\99178).

⁴¹ Lo ponía de manifiesto ya DE CASTRO Y BRAVO (1984, pp. 476-477).

⁴² Véase, por ejemplo, RDGRN 19.2.2007 (JUR 2008\134043) y RDGRN 20.2.2007 (JUR 2008\134037).

puede manifestar su voluntad de “adquirir” (art. 14.5.1.º CCe vigente [14.3.1.º CCe de 1974] y 65.III LRC) la vecindad civil de aquel territorio (y, por lo tanto, a favor de “cambiar” de vecindad [art. 225.I RRC])⁴³.

La declaración de adquisición debe hacerse, pues, en principio –a reserva de lo que se indicará en el epígrafe siguiente (c)–, entre los dos y los diez años de residencia en un territorio de distinta legislación civil. Una vez transcurridos diez años o más, ya no procede manifestar que se quiere “adquirir” la vecindad civil de aquel territorio, que ya se habrá adquirido automáticamente; la posibilidad de ejercer el derecho de formación (tanto para “adquirir” como para “no adquirir” o “conservar”) habrá caducado, y habrá operado el cambio automático de vecindad civil por diez años de residencia⁴⁴.

Precisamente, de acuerdo con lo previsto en el entonces vigente art. 15.I.3.º y II CCe (redacción de 1889), B manifestó su voluntad de “ganar” la vecindad civil navarra cuando llevaba más de dos años residiendo en dicho territorio⁴⁵; ello comportó que B pasara a estar sujeto al Derecho navarro y que, además, este cambio se propagara automáticamente a su esposa en virtud de lo dispuesto en el art. 15.III CCe (redacción de 1889) –“En todo caso la mujer seguirá la condición del marido...”–.

c) La no necesidad de “reiterar” las declaraciones de voluntad relativas al cambio de vecindad civil por residencia

Una vez se ha declarado “querer conservar” la vecindad civil, no es necesario reiterar esta declaración “cualesquiera que sean el tiempo transcurrido o los cambios de residencia” (art. 65.II LRC); y quien ha manifestado querer “adquirir” una determinada vecindad no necesita prestar la declaración de “conservación” (art. 65.III LRC) aunque pase a residir a un territorio distinto y permanezca en él durante más de diez años⁴⁶.

Esto último resultó decisivo para determinar la ley aplicable a la sucesión de B, que había adquirido la vecindad civil navarra en virtud de la declaración expresa que efectuó ante el Encargado del Registro civil de Pamplona el 21 de noviembre de 1968, de acuerdo con lo previsto en el entonces vigente art. 15.I.3.º y II CCe (redacción de 1889). Habiendo manifestado querer

⁴³ Véase GINEBRA MOLINS (2002, pp. 550-551).

⁴⁴ Véase GINEBRA MOLINS (2002, pp. 550-552).

⁴⁵ Hechos que la STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, 3.3.1994 (RJ 2115; MP: José María Rodríguez Ferrero) considera probados.

⁴⁶ Al respecto, véase GINEBRA MOLINS (2000, pp. 433-453 –especialmente pp. 446-453–) y la jurisprudencia allí citada, así como GINEBRA MOLINS (2002, pp. 563-572 –en especial pp. 568-571–). Véase también RDGRN 2.9.2004 (RJ 6612), RDGRN 24.1.2005, FD 3º y 4º (RJ 1955), SAP Lugo, Sec. 1ª, 12.11.2009, FD 1º (AC 2010\48; MP: María Josefa Ruiz Tovar) y la propia STS, 1ª, 14.9.2009, FD 1º (RJ 4445; MP: Encarna Roca Trías).

adquirir la vecindad civil navarra, no necesitaba declarar querer conservarla (art. 65.III LRC), aunque posteriormente residiera más de diez años en Cataluña. Existiendo una manifestación expresa, el hecho de haber residido durante más de diez años en otro territorio deja de ser supuesto de hecho para el cambio de vecindad civil; la declaración expresa adquiere valor definitivo, mientras no sea desvirtuada por otra declaración expresa, y aunque varíen las circunstancias y se pase a residir a otro territorio (cuestión que presupone, precisamente, el art. 65.III LRC). De este modo se garantiza la prevalencia de la voluntad por encima del cambio automático de vecindad civil; se protege así la vecindad adquirida por declaración de voluntad y que consta en el Registro civil⁴⁷.

A, en cambio, adquirió en 1968 la vecindad civil navarra de modo automático, por propagación legal de la vecindad civil de su esposo (art. 15.III CCe, redacción de 1889), al margen de cuál fuera su voluntad; se trató de una adquisición “*ex lege*”, en virtud del entonces vigente art. 15.III CCe (redacción de 1889), y no de una adquisición voluntaria. Del mismo modo, según la reforma del Título Preliminar del CCe de 1974, la mujer casada seguía automáticamente la condición del marido (art. 14.4 CCe, redacción de 1974); si el marido cambiaba de vecindad (ya fuera en base al art. 14.3.1.º CCe [redacción de 1974] o por cualquier otro criterio), este cambio se propagaba automáticamente a la esposa conforme al art. 14.4 CCe (redacción de 1974). Así, por mucho que B cambiara voluntariamente de vecindad, por declaración expresa en este sentido (art. 15.I.3.º y II CCe, redacción de 1889), el cambio de vecindad de la esposa fue automático; de hecho, aunque A no hubiera querido, habría adquirido la vecindad civil navarra *ex art.* 15.III (redacción de 1889) – tal y como resultaba también mientras rigió la regla de comunicación a la esposa de la vecindad civil del marido del art. 14.4 CCe de 1974–. Siendo ello así, no puede entenderse aplicable respecto de A lo previsto en el art. 65.III LRC, según el cual no es necesario declarar que se quiere conservar la vecindad adquirida por declaración de voluntad. A no adquirió la vecindad civil navarra por haber declarado su voluntad en este sentido (declaración de la esposa que, al margen de que no existió, por aquel entonces hubiera resultado irrelevante)⁴⁸, sino por propagación

⁴⁷ GINEBRA MOLINS (2000, pp. 449-451); GINEBRA MOLINS (2002, pp. 569-570). En cuanto a B, la STSJ de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, 3.3.1994 (RJ 2115; MP: José María Rodríguez Ferrero), en su FD 3º (§ 9), indicaba: “...lo que no es posible aceptar es la tesis que indica la sentencia impugnada de que la vecindad ganada en virtud de declaración expresa, con residencia de dos años, ley 11 del Fuero Nuevo de Navarra, en relación con el art. 14.5.1.º del Código Civil, se pierda por residencia continuada en otro territorio durante diez años sin declaración en contrario, porque aquella declaración, con constancia en el Registro, no necesita ser reiterada para conservar la vecindad de dicha forma adquirida, como previenen el mismo precepto y, con expresión aún más clara, el párrafo tercero del art. 65 de la Ley del Registro Civil, de forma que puede concluirse que si el señor C. P. ganó, por residencia unida a su expresa declaración de voluntad, la vecindad navarra, no la perdió, pues no manifestó su voluntad de ganar otra, por haber residido durante diez años en otro territorio (...)”.

⁴⁸ Ciertamente, en 1968 carecía de relevancia que A compareciera junto con su marido ante el Encargado del Registro civil de Pamplona (como de hecho no lo hizo, a diferencia de lo que parece deducirse en relación a la declaración hecha en 1965 ante el Juzgado de Paz de C. y que resultó ineficaz [véase SAP Barcelona, Sec 4.ª, 4.11.2003, FD 2º, y STS, 1.ª, 14.9.2009, FD 1º]), y ello aunque quisiera efectivamente cambiar de vecindad. Precisamente, el principio de unidad familiar que regía entonces privaba de relevancia a su voluntad. Ello no permite deducir que, de haber sido necesaria su declaración, la hubiera hecho, ni tampoco puede llevar a

automática de la vecindad civil del marido (“por matrimonio”) –regla que regía “En todo caso” (art. 15.III CCe, redacción de 1889), sin tener en cuenta su voluntad e independientemente de cómo hubiera adquirido el marido su vecindad civil, y que impedía precisamente que la mujer casada pudiera cambiar autónomamente de vecindad–.

Así, tal y como reconoce la Audiencia (FD 2.^o)⁴⁹ y reproduce el TS (FD 1.^o y 5.^o, C)⁵⁰, habiendo pasado a estar sujeta A al Derecho navarro por comunicación automática del cambio de sujeción de su esposo, sin que mediara declaración alguna por parte de A, una vez eliminado el principio de unidad familiar –pasándose a determinar, por lo tanto, autónomamente su vecindad civil– no

considerar que era “como si” la declaración hecha por el esposo la hubiera hecho ella. Lo único cierto y seguro es que A adquirió la vecindad civil navarra por comunicación automática del cambio de vecindad civil de su esposo, y ello al margen de cuál fuera su voluntad al respecto –incluso aunque no quisiera–. Así, aunque A hubiera declarado en 1968 querer adquirir la vecindad civil navarra –lo cual no hizo–, esta declaración hubiera resultado irrelevante y no habría producido ningún efecto; el cambio respecto de A se hubiera producido igualmente *ex art.* 15.III CCe (redacción de 1889) –“En todo caso...”–, y no en virtud de su declaración. En este sentido, hay que entender que el art. 65.III LRC se está refiriendo a declaraciones dirigidas a adquirir una vecindad civil y que hayan resultado eficaces; es en este caso que no es necesario “prestar declaración de conservar” la vecindad así adquirida.

⁴⁹ Según la SAP Barcelona 4.11.2003 (FD 2.^o): “...como acertadamente señala el Magistrado Juez a quo, no consta en las actuaciones que doña... [A] emitiera declaración expresa ante el Juez Encargado del Registro Civil de Pamplona en 1968, tras los dos supuestos años de residencia en Navarra, sino que fue su esposo don... [B], mediante mandatario con poder especial quien efectuó tal declaración.- Y, consecuentemente, doña... [A] no adquirió la vecindad foral navarra por manifestación expresa y residencia continuada de dos años sino de conformidad con el derogado artículo 14.4 del Código civil que imponía a la mujer casada la vecindad del marido, y dicha declaración fue suficiente para causar nota marginal en la inscripción de nacimiento de la causante.- Por tanto, si bien las sentencias del TSJ de Navarra de 3 de marzo de 1994, y la sentencia del TSJ de Cataluña de 13 de mayo de 1999, siguiendo a la anterior, han señalado que la nueva vecindad adquirida por declaración expresa ante el Registro Civil, no se pierde por residencia continuada en otro territorio, sin declaración en contrario, ello debe entenderse en el supuesto de declaración expresa, lo que, como hemos dicho, no ocurre en el presente caso, en el que doña... [A] no adquirió la vecindad civil navarra por declaración expresa ante el Encargado del Registro Civil sino por seguir la vecindad adquirida por su esposo”.

⁵⁰ En su FD 1.^o el TS se limita a reproducir la argumentación de la Audiencia, y en el FD 5.^o insiste: “debe recordarse aquí que: a) D^a... [A] había adquirido la vecindad civil navarra como consecuencia de haberla adquirido su marido y, por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 15.5 CC [15.III CCe, redacción de 1889], sustituido en la reforma de 1974, por el Art. 14.4 CC; b) D^a... [A], aunque es redundante con lo anterior, no había efectuado ninguna declaración de voluntad favorable a querer adquirir la vecindad; c) Está probado que la causante, cuya vecindad civil se discute, había residido siempre en Barcelona, salvo cortos periodos de tiempo.- La constatación de que el Art. 14.4 CC había quedado derogado en virtud del párrafo 3 de la disposición derogatoria de la Constitución implica que dicha norma había dejado de aplicarse y que a partir de la entrada en vigor de la Constitución, nada impedía a D^a... [A] adquirir por sí misma la vecindad civil del lugar de su efectiva residencia, que como consta probado, fue siempre Cataluña. D^a... [A] mantuvo la residencia en Cataluña durante un periodo de diez años después de la entrada en vigor de la Constitución por lo que adquirió por sí misma la vecindad civil del lugar de su residencia, que según las pruebas aportadas fue Cataluña y en consecuencia, desde diciembre de 1988 ostentó la vecindad civil catalana, en virtud de lo dispuesto en el Art. 14, 3, 1.^o CC, entonces vigente”.

resultaba aplicable respecto de ella lo previsto en el art. 65.III LRC –como, en cambio, si lo fue en cuanto a su esposo–.

De acuerdo con ello, pudiendo la mujer casada, una vez eliminado el principio de unidad familiar, cambiar autónomamente de vecindad civil, el 29 de diciembre de 1988 A adquirió la vecindad civil catalana por diez años de residencia continuada en dicho territorio sin declaración en contrario durante este plazo (art. 14.3.2.º CCe [1974]) –FD 5.º, C–. La cuestión es si mantenía esta misma vecindad en el momento de su fallecimiento, lo cual conlleva analizar si debe reconocerse alguna eficacia a las distintas manifestaciones hechas por A en las décadas de los ochenta y los noventa.

3.2. Declaraciones de voluntad y cambio de vecindad civil por residencia en el caso resuelto por la STS 14.9.2009

El 20 de Febrero de 1996, A declaró, ante el Encargado del Registro Civil, su voluntad de conservar la vecindad civil navarra. Por otro lado, en los testamentos que otorgó en 1986 y 1987 había manifestado ostentar esta misma vecindad. Sin embargo, tanto aquella declaración como estas manifestaciones carecieron de eficacia de cara a “conservar” o “adquirir” la vecindad civil navarra, por distintos motivos.

Por una parte, las manifestaciones hechas en los testamentos de 1986 y 1987 suponían simplemente constatar una realidad y, al margen de ello, carecían de trascendencia a efectos de determinar la vecindad civil de A. Por aquel entonces A tenía efectivamente la vecindad civil navarra; en este sentido, no parece que pueda ser tenido en cuenta para el cambio automático de vecindad civil por diez años de residencia el período de residencia anterior a diciembre de 1978 (pues hasta entonces es claro que rigió el principio de unidad familiar). Partiendo de ello, no puede darse a estas manifestaciones el valor de declaración en contra de adquirir la vecindad civil catalana, correspondiente al territorio donde residía; en este sentido, pese a haber hecho estas manifestaciones dentro de plazo (antes de que hubieran transcurrido diez años de residencia en Cataluña, contados desde que A pudo cambiar autónomamente de vecindad civil), no se ajustaban, ni formalmente ni en cuanto al contenido, a cómo debe hacerse la declaración de “no adquisición” de la vecindad civil del territorio donde se reside (art. 14.3.2.º [1974] 14.5.2.º [1990] CCe) –o de “conservación” de la vecindad civil que se ostenta (art. 65.II y III LRC)–; no se trataba de declaraciones dirigidas directamente a manifestar la voluntad de no adquirir la vecindad civil catalana (o a conservar la vecindad civil navarra)⁵¹. A mayor abundamiento, ni que hubiesen sido declaraciones de voluntad específicas y expresamente dirigidas a conservar la vecindad civil (o a no adquirir la del territorio de residencia), suele descartarse que la declaración de “no adquisición” (o de “conservación”) pueda hacerse ante Notario, y ello pese a que tanto el art. 14.3 CCe en su redacción de 1974, como el art. 14.5 CCe vigente (1990) –a diferencia del art. 15

⁵¹ Véase GINEBRA MOLINS (2002, p. 552 y nota 1521). Véase también BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y PÉREZ DE CASTRO (1996, pp. 44-45).

CCe en su redacción de 1889⁵²– se limiten a exigir que se hagan constar en el Registro Civil⁵³; esta es la idea que parece deducirse también del art. 64 LRC.

Por otra parte, si se entiende que a partir de la entrada en vigor de la CE la mujer dejó de seguir la condición del marido, tampoco pueden reconocerse efectos conservativos de la vecindad civil navarra a la declaración hecha por A, ante el Encargado del Registro Civil, el 20 de Febrero de 1996, pues la declaración de conservación debe hacerse “durante” el plazo de diez años de residencia (art. 14.5.2.º CCe vigente [art. 14.3.2.º CCe 1974]), transcurrido el cual ya se ha cambiado de vecindad civil y, por lo tanto, no se puede pretender conservar una vecindad civil que ya no se ostenta. En este sentido, pues, y presuponiendo que –tal y como ha quedado ya apuntado– no resulta aplicable respecto de A lo previsto en el art. 65.III LRC, si se parte de la derogación por la CE de la comunicación de la vecindad civil del marido a la esposa, resulta irrelevante la declaración de conservación de la vecindad civil navarra hecha por A el 20 de Febrero de 1996 ante el Encargado del Registro civil; en la medida que A habría adquirido la vecindad civil catalana en 1988, carecería de toda eficacia la declaración de “conservación” hecha en 1996; no se puede pretender “conservar” una vecindad que ya se ha perdido; en palabras del TS (FD 7º), “esta fue una declaración carente de utilidad al ostentar D.ª... [A] la vecindad civil catalana cuando la efectuó y resultar extemporánea”. Y, tal y como reconoce el TS (FD 5º), tampoco puede darse a esta declaración el valor de declaración de adquisición (de “recuperación”) de la vecindad civil navarra, puesto que en todo momento A residió en Barcelona.

Ciertamente, la solución sería sustancialmente distinta, en cambio, si se considerara que la vinculación de la vecindad civil de la esposa a la del marido perduró aún después de la entrada en vigor de la CE, y ello pese a que en el caso enjuiciado resulta evidente que, aunque se partiera de esta interpretación, dicha vinculación habría finalizado con el fallecimiento del esposo, el 20 de Abril de 1986 –hipótesis esta que también apunta la Audiencia–. En este sentido, si se entendiera que la vecindad civil de A continuó ligada a la de su esposo hasta el fallecimiento de éste, y partiendo igualmente de la no aplicación a A de lo previsto en el art. 65.III LRC, entonces procedería analizar la trascendencia que se da a la declaración de conservación hecha el 20 de Febrero de 1996, dos meses antes de que transcurrieran los diez años que habrían de comportar, según esta hipótesis, la adquisición de la vecindad civil catalana por parte de A. Desde esta perspectiva, pues, la declaración de conservación de la vecindad civil navarra –ante el Encargado del Registro Civil y, por lo tanto, formalmente correcta– la habría hecho A antes de que transcurriera el plazo de diez años (“durante este plazo” –art. 14.5.2.º CCe vigente [14.3.2.º CCe

⁵² El art. 15 CCe, en su redacción de 1889 precisaba que “Una y otra manifestaciones deberán hacerse ante el Juez Municipal, para la correspondiente inscripción en el Registro Civil”.

⁵³ Las Resoluciones de la DGRN de 21.11.1992 (RJ 10591) y 13.5.1996 (RJ 5055) han descartado que estas declaraciones puedan hacerse ante Notario. Véase también, por ejemplo, SAP Barcelona, Sec. 11ª, 19.11.1999 (*Actualidad Civil*, 2000-3, núm. 28, @ 609; MP: Antonio De Oro-Pulido López) y SAP Barcelona, Sec. 11ª, 1.6.2000 (*RJC* 2000, p. 1003; MP: José Antonio Ballester). No se trata, sin embargo, de una cuestión pacífica; véanse las distintas opiniones reflejadas en GINEBRA MOLINS (2002, pp. 558-560 y notas 1544, 1545 y 1547).

de 1974]–) y, por lo tanto, hubiera podido tener eficacia conservativa de esta vecindad. Pese a apuntar esta hipótesis, la AP de Barcelona tampoco reconoce efecto alguno a la citada declaración “por su evidente carácter fraudulento” –fraude de ley que, en cambio, el TS no considera que pueda apreciarse que exista–.

Según la AP de Barcelona, la declaración hecha por A el 20 de Febrero de 1996 tenía “evidente carácter fraudulento” (FD 2º). En este sentido, considera acreditado que A tenía su residencia habitual y permanente en Barcelona, excepto tres meses al año en los que residía en Sitges, por lo que, según la Audiencia “la declaración prestada en fecha 20 de Febrero de 1996, cuando faltaban dos meses para que se cumplieran los diez años del fallecimiento de su esposo don... [B], ha de concluirse, sin género de dudas, que la misma no tuvo otra finalidad que la de acogerse a una aparente vecindad foral navarra (ley de cobertura) para eludir la aplicación de la ley sucesoria del Derecho Civil Catalán (*Codi de Successions*) y, de esta forma, privar al hijo y demandante don... [D], de su derecho a percibir el importe de la legítima que le corresponde por aplicación del artículo 355 del *Codi de Successions*, lo que evidentemente integra un claro supuesto de fraude de ley.”⁵⁴

Sin embargo, tal y como señala el TS (FD 7º), “no debe admitirse que la declaración de... [A] fuese realizada en fraude de ley”⁵⁵. Si se cumplieran los requisitos que permiten evitar el cambio

⁵⁴ SAP Barcelona, Sec. 4ª, 4.11.2003, FD 2º (AC 1818; MP: Mireia Ríos Enrich).

⁵⁵ Según el TS (FD 7º): “El Art. 16, 1, 2ª CC [CCe], al establecer las normas sobre conflictos de leyes, se remite a lo dispuesto en el capítulo IV del Título preliminar, con la excepción de la aplicación de lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del Art. 12 «sobre calificación, remisión y orden público». La consecuencia es clara: se aplica el Art. 12.4 CC [CCe] en el derecho interregional, que establece que «se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española»... Puede ocurrir que el cambio de vecindad obedezca a la realización de un fraude pero siempre debe probarse y no puede deducirse del simple hecho de la adquisición de una vecindad civil distinta de la que se ostenta. Y ello porque: 1.º El cambio de la vecindad civil debe realizarse siempre por alguno de los medios previstos legalmente en el Art. 14 CC [CCe]; se trata de normas que, como ya se ha dicho, exigen unos requisitos que deben cumplirse de forma imperativa.- 2.º Es evidente que el cambio de vecindad civil comportará el cambio del régimen jurídico aplicable a las relaciones de quien efectúa la declaración o bien deja transcurrir el plazo de 10 años sin efectuar ninguna declaración en contrario. Pero esto no admite que todo cambio deba ser considerado fraudulento, sino solo aquel que persigue una probada finalidad de defraudar la norma aplicable.- 3.º La igualdad entre los ordenamientos jurídicos españoles implica que la ley de cobertura sea igual a la ley inicialmente aplicable; por tanto, no puede utilizarse un argumento relacionado con la problemática de la mayor o menor legitimidad de los derechos autonómicos para considerar que existe fraude cuando se utiliza una ley que permite los cambios de vecindad civil para alterar el punto de conexión y así permitir la aplicación de otra ley más favorable a los intereses del declarante.”

En cuanto a la sucesión de B se planteó también la cuestión del fraude de ley, en aquel caso en relación a la adquisición por parte de éste de la vecindad civil navarra en 1968, y el TSJ Navarra concluyó: “no puede aceptarse que la adquisición de la vecindad navarra se hiciera en fraude de ley, ningún dato hay en el litigio que así lo indique, ni... puede discutirse la realidad de tal adquisición, a los efectos de este recurso, por lo que ha de aceptarse, con carácter general y sin perjuicio de lo que resulte de la interpretación de la voluntad del testador, la aplicabilidad del Derecho navarro a la regulación de la sucesión del señor... [B]” (FD 3º, al final, STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, 3.3.1994 [R] 2115; MP: José María Rodríguez Ferrero)).

automático, la declaración en este sentido no debería considerarse fraudulenta; del mismo modo que, de cumplirse los requisitos exigidos para el cambio de vecindad, éste tampoco puede considerarse fraudulento. La propia ley permite y regula los cambios de vecindad civil y el modo de evitarlos, y fija los límites y requisitos. La declaración a favor del cambio o de la conservación hecha conforme a lo previsto en el CCE determinará el Derecho al que la persona esté sujeto de entre los distintos Derechos civiles que coexisten en España, los cuales, desde esta perspectiva, se encuentran en situación de paridad y gozan de la misma legitimidad⁵⁶.

En cualquier caso, la cuestión es que, si la mujer dejó de seguir la condición del marido a partir de la entrada en vigor de la CE, la declaración de conservación de A, pese a no haber sido efectuada en fraude de ley, careció de toda eficacia, por extemporánea. En el momento de su fallecimiento A tenía ya vecindad civil catalana.

4. Sentencias y resoluciones citadas

Sentencias del Tribunal Constitucional

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
Pleno, 14.2.2002	RTC 39	Guillermo Jiménez Sánchez

⁵⁶ Véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2001, pp. 63-68); FONT SEGURA (2007, pp. 143-151 y 2009 [en prensa]). Véase también SAP Lugo, Sec. 1ª, 12.11.2009, FD 4º (AC 2010\48; MP: María Josefa Ruiz Tovar).

En cambio, ante unos hechos concretos, el TS (STS, 1ª, 5.4.1994 [RJ 2933; MP: Francisco Morales Morales]) apreció la existencia de fraude de ley en el caso de unos esposos de avanzada edad que declararon querer adquirir la vecindad foral vizcaína a pesar de carecer de patrimonio rústico. En el FD 9º de esta sentencia, el TS afirmaba: "...teniendo en cuenta los hechos probados..., entre los que destacan que los esposos don S... y doña E..., que habían nacido en P... (Logroño), en donde también habían contraído matrimonio y que durante su prolongada vida activa poseyeron la vecindad del Derecho Civil común, por su larga residencia en Bilbao-Erandio (artículo 2 de la citada Compilación), en donde el esposo ejerció su profesión de comerciante, que el patrimonio de ambos (de naturaleza ganancial) era exclusivamente urbano y ubicado en Bilbao-Erandio (salvo el chalet de Sopelana), ha de concluirse, sin género alguno de duda, que la vecindad foral vizcaína que, en la insólita forma ya dicha, dijeron adquirir a la avanzada edad de 76 y 75 años de edad, respectivamente, careciendo de patrimonio rústico alguno (caserío y sus pertenecidos) que desearan concentrar en uno sólo de sus herederos, no tuvo otra finalidad que la de, acogiéndose a dicho aparente vecindad foral vizcaína (ley de cobertura), eludir la aplicación de la ley sucesoria del Derecho Civil Común (Código Civil) a la que siempre habían estado sometidos (recuérdense los tres testamentos que habían otorgado con anterioridad) y, de esa forma, desheredar prácticamente a sus dos hijos don... y don... sin causa alguna que justifique dicha desheredación, los que evidentemente integra un claro supuesto de fraude de ley, en los términos ya dichos que configuran el mismo, por lo que, con estimación del motivo segundo que hemos venido examinando, ha de declararse que carecen de valor y eficacia alguna los testamentos (poderes testatorios) que los referidos esposos, acogiendo a la vecindad foral vizcaína, otorgaron el día 4 de Febrero de 1976". En contra de este pronunciamiento, véase FERNÁNDEZ DOMINGO (2003, pp. 293-325 [especialmente pp. 295, 304-306 y 319-325]). Sobre la STS, 1ª, 5.4.1994 [RJ 2933; MP: Francisco Morales Morales], véase también DURÁN RIVACOBA 1996, pp. 372-385.

Sentencias del Tribunal Supremo

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
1ª, 11.10.1960	RJ 3083	Acacio Charrín y Martín-Veña
1ª, 6.10.1986	RJ 5327	Cecilio Serena Velloso
1ª, 5.4.1994	RJ 2933	Francisco Morales Morales
1ª, 28.1.2000	RJ 245	José Ramón Vázquez Sandes
1ª, 11.2.2005	RJ 1407	Antonio Romero Lorenzo
1.ª, 7.6.2007	RJ 3420	Xavier O'Callaghan Muñoz
1ª, 14.9.2009	RJ 4445	Encarna Roca Trías

Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia

<i>Resolución y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
Navarra, Sala de lo Civil y Penal, 3.3.1994	RJ 2115	José María Rodríguez Ferrero
Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, 23.9.1999	RJ 8037	Lluís Puig i Ferriol
Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sec. 1.ª, 12.1.2009	RJ 1458	Enric Anglada Fors

Sentencias de Audiencias Provinciales

<i>Resolución y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SAP Barcelona, Civil, Sec. 13ª, 31.1.1991	RJC 1991, pp. 1215-1218	Isabel Carriedo Mompín
SAP Málaga, Civil, 7.2.1994	REDI, Vol. XLVII, 1995-1, pp. 232-233	***
SAP Barcelona, Civil, Sec. 12ª, 21.10.1998	AC 8952	Marcial Subirás Roca

SAP Gerona, Civil, Sec. 2ª, 4.11.1998	AC 2258	José Isidro Rey Huidobro
SAP Tarragona, Civil, Sec. 3ª, 20.4.1999	Actualidad Civil, 2000-1, núm. 13, p. 274	Javier Albar García
SAP Barcelona, Civil, Sec. 11ª, 19.11.1999	Actualidad Civil, 2000-3, núm. 28, p. 609	Antonio De Oro-Pulido López
SAP Barcelona, Civil, Sec. 11ª, 1.6.2000	RJC 2000, pp. 1002-1003	José Antonio Ballester
SAP Castellón, Civil, Sec. 3ª, 6.10.2001	JUR 14619	María Ibáñez Solaz
SAP Barcelona, Civil, Sec. 16ª, 20.11.2001	JUR 2002\21531	José Luís Valdivieso Polaino
SAP Barcelona, Civil, Sec. 11ª, 25.10.2002	JUR 2003\105389	José Antonio Ballester Llopis
SAP Baleares, Civil, Sec. 3ª, 5.6.2003	JUR 274786	Guillermo Roselló Llaneras
SAP Barcelona, Civil, Sec. 4ª, 4.11.2003	AC 1818	Mireia Ríos Enrich
SAP Barcelona, Civil, Sec. 12ª, 16.12.2003	JUR 2004\30138	José Luís Valdivieso Polaino
SAP Barcelona, Civil, Sec. 18ª, 20.4.2005	JUR 126797	Ana María García Esquius
SAP Barcelona, Civil, Sec. 1ª, 5.7.2005	AC 2006\1338	María Luisa Guzmán Oriol
SAP Barcelona, Civil, Sec. 18ª, 20.1.2009	JUR 142457	Ana María García Esquius
SAP Zaragoza, Civil, Sec. 5ª, 9.3.2009	JUR 186838	Javier Seoane Prado
SAP Barcelona, Civil, Sec. 12ª, 24.3.2009	AC 1383	Agustín Vigo Morancho
SAP Barcelona, Civil, Sec. 12ª, 20.5.2009	JUR 409528	Agustín Vigo Morancho
SAP Lugo, Civil, Sec. 1ª, 12.11.2009	AC 2010\48	María Josefa Ruiz Tovar
SAP Barcelona, Civil, Sec. 12ª, 21.12.2009	JUR 2010\84277	Pascual Martín Villa

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN)

<i>Fecha</i>	<i>Ref.</i>
5.10.1906	ADGRN 1906, pp. 421-425
17.12.1925	ADGRN 1925, pp. 179-193
12.11.1935	ADGRN 1935, pp. 571-572
27.10.1986	ADGRN 1986, pp. 899-903
21.11.1992	RJ 10591

13.5.1996	RJ 5055
5.1.1999	RJ 10168
7.10.1999	RJ 10142
5.3.2001	RJ 3882
2.9.2004	RJ 6612
24.1.2005	RJ 1955
21.11.2005	RJ 2006\223
19.2.2007	JUR 2008\134043
20.2.2007	JUR 2008\134037
22.1.2009	JUR 2010\99171
26.1.2009	JUR 2010\99178

5. Bibliografía

Manuel ALONSO MARTÍNEZ (1899), “Fundamento de la doctrina de algunos preceptos del Código civil español, *RTL*, Vol. XXXIII, pp. 457-461 [reprod. En Carlos ROGEL y Carlos VATTIER (1991) (coord.), *Manuel Alonso Martínez. Vida y obra*, Madrid: Editorial Tecnos y Caja de Ahorros Municipal de Burgos].

Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2001), “Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el Derecho internacional privado)”, *REDI*, Vol. LIII, 1 y 2, pp. 49-74.

Miguel Ángel AMORES CONRADI (1993), “Comentario al art. 9.2 y 3 CCE”, *Comentario del Código civil*, Vol. I, 2ª ed., Madrid: Ministerio de Justicia, pp. 79-84.

Miguel Ángel AMORES CONRADI (1995), “Comentario al art. 9 CCE, apartados 2 y 3”, en Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART (Directores), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. I, vol. 2, 2ª ed., Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, EDERSA, pp. 181-205.

María del Carmen BAYOD LÓPEZ (2005), “Modificación de capítulos matrimoniales”, *Cuadernos “Lacruz Berdejo”*, núm. 2, [texto disponible en: <http://derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=239> (última fecha de la consulta: 16.7.2010)].

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1995), “Comentario a los arts. 14 y 15 CC”, en Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART (Directores), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. I, vol. 2, 2ª ed., Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, EDERSA, pp. 1201-1259.

--- (1993), "Comentario de los arts. 13, 14 y 15 CC", *Comentario del Código civil*, Vol. I, 2a ed., Madrid: Ministerio de Justicia, pp. 150-166.

--- (1991), "La regulación de la vecindad civil derivada de la Ley 11/1990, de 15 de Octubre, sobre reforma del Código civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, y de la Ley 18/1990, de 17 de Diciembre, sobre reforma del Código civil en materia de nacionalidad", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 11 y 12, pp. 169-199.

--- (1978), "Comentario a los arts. 14, 15 y 16 CC" en Manuel ALBALADEJO (Director), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. I, Jaén: Editoriales de Derecho Reunidas, EDERSA, pp. 478-534.

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y Nazaret PÉREZ DE CASTRO (1996), *La vecindad civil*, Madrid: La Ley-Actualidad, S. A.

Alegría BORRÁS RODRÍGUEZ (1993), "Comentario a los arts. 9.2 y 9.3 CCe", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coordinador), *Comentarios a las Reformas del Código civil. Desde la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, a la Ley 30/1991, de 20 de diciembre*, Madrid: Editorial Tecnos, S. A., pp. 447-456.

--- (1991), "No discriminación por razón de sexo: Derecho internacional privado español", *ADC*, fasc. 1, pp. 233-249.

Alfonso-Luís CALVO CARAVACA (1980), "Efectos del matrimonio sobre la vecindad civil de la mujer (algunas consideraciones sobre una reciente Proposición de ley)", *REDI*, Vol. XXXII, núm. 1-3, pp. 151-169.

Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (2000), *Matrimonio y elección de ley. Estudio de Derecho Internacional Privado*, Granada: Comares.

Manuel DE BOFARULL I DE PALAU (1888), *El Código civil español según la edición oficial anotado y concordado*, Madrid: Imprenta de Antonio PÉREZ DUBRULL.

Federico DE CASTRO Y BRAVO (1952), *Derecho civil de España*, Vol. II, Madrid: Instituto de Estudios Políticos [reed. facs., Madrid: Editorial Civitas, S. A., 1984].

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (2000), "Comentario a los arts. 14 y 15 CCe", en Joaquín RAMS ALBESA (Coordinador), *Comentario al Código civil. I. Título Preliminar*, Barcelona: José María Bosch Editor, pp. 387-419.

María Pilar DIAGO DIAGO (2000), *Pactos o Capitulaciones Matrimoniales en Derecho Internacional Privado*, Zaragoza: El Justicia de Aragón.

Ramón DURÁN RIVACOBIA (1996), *Derecho interregional*, Madrid: Dykinson, S. L..

--- (1992), *El nuevo régimen de la vecindad civil y los conflictos interregionales*, Madrid: DYKINSON, S. L.

--- (1990), *La vecindad civil en la reforma del Código por la Ley de 15 de octubre de 1990*, Madrid: UNED. Facultad de Derecho.

Jesús Ignacio FERNÁNDEZ DOMINGO (2003), “¿Es posible la adquisición de la vecindad civil en fraude de ley? Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Abril de 1994”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo III, pp. 293-325.

Mercedes FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ (1982), “Nota conjunta a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde de 30.5.1980, a la RDGRN de 7.12.1981 y a la RDGRN de 14.12.1981”, *REDI*, pp. 523-529.

Albert FONT SEGURA (2009 [en prensa]), “Derecho interregional.- Vecindad civil.- Inconstitucionalidad sobrevenida del art. 14.4 (1974).- Fraude de ley” [nota a la STS 14.9.2009 (núm. 588/2009)], *REDI*.

--- (2007), *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.

Joaquim-Joan FORNER DELAYGUA (2003), “La contribución de la DGRN a la doctrina sobre cambios de vecindad civil por residencia”, *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid: Iprolex, pp. 389-402.

Maria Esperança GINEBRA MOLINS (2010 [en prensa]), “El canvi de veïnatge civil per residència: la suspensió del termini de deu anys. Veïnatge civil, principi d’unitat familiar i determinació del règim econòmic matrimonial. Comentari de la STSJC 1/2009, de 12 de gener”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 11.

--- (2002), *La qualitat jurídica de català i l’aplicació del Dret civil de Catalunya*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia.

--- (2000), “La no necessitat de reiterar les declaracions de voluntat referents al canvi de veïnatge civil per residència. Estudi a propòsit de la STSJC de 3.05.1999”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, pp. 433-453.

Albert LAMARCA I MARQUES (2006 i 2007), “Veïnatge civil, determinació del règim econòmic matrimonial i llei aplicable a la successió. Check-list i criteris d’actuació professional”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, pp. 947-982; núm. 1, pp. 33-73 [separata pp. 1-74].

--- (2002), "Règim econòmic dels matrimonis catalans celebrats entre el 29.12.1978 i el 6.11.1990: Inconstitucionalitat de l'art. 9.2 CC en la redacció anterior a la Llei 11/1990, de 15 d'octubre. Comentari a la STC 39/2002 de 14.2.2002", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, pp. 737-769.

--- (2001), "Qui és català? La darrera jurisprudència sobre el veïnatge civil", *La Notarí*, núm. 5, pp. 17-53.

Antonio MARÍN LÓPEZ (1990), "Nota a la SAP Granada, 3.^a, 4.12.1989", *REDI*, Vol. XLII, pp. 619-622.

Joaquín NAVARRO ESTEBAN (1968), "Comentario de la Sentencia del T.S. de 14 de diciembre de 1967", *RDEA* [2a época], núm. 19 (Enero-Marzo), pp. 209-211.

Enrique PECOURT GARCÍA (1968), "Comentario a la Sentencia del T.S. de 14 de diciembre de 1967", *REDI*, Vol. XXI, núm. 4 (Octubre-Diciembre), pp. 806-815.

José PERÉ RALUY (1963), *Derecho del Registro Civil*, Vol. II, Madrid: Aguilar, S. A. de Ediciones.

Antonio PÉREZ VOITURIEZ (1995), "Nota a la SAP Málaga de 7.2.1994", *REDI*, Vol. XLVII, pp. 232-235.

Elena RODRÍGUEZ PINEAU (2002), "La inconstitucionalidad del artículo 9.2 CC de 1974 (comentario a la STC 39/2002, de 14 de Febrero)", *REDI*, Vol. LIV, pp. 243-254.

José Antonio SERRANO GARCÍA (1992), "Vecindad civil, ley aplicable a los efectos del matrimonio y viudedad aragonesa en la reciente reforma del Código civil. Su posible inconstitucionalidad", *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Vol. I, Barcelona: José María Bosch Editor, S. A., pp. 763-789.

María Elena ZABALO ESCUDERO (1995), "Comentario al art. 16, apartados 1 y 3, CCE", en Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART (Directores), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. I, vol. 2, 2a ed., Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, EDERSA, pp. 1259-1282 y 1301-1315.