

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

LA VECINDAD CIVIL SUBSIGUIENTE A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
Profesora contratada doctora
Derecho Civil UCM

El extranjero que adquiera la nacionalidad española deberá optar, al inscribir la adquisición de la nacionalidad, por cualquiera de las vecindades siguientes: *a)* la correspondiente al lugar de residencia, *b)* la del lugar del nacimiento, *c)* la última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes, *d)* la del cónyuge (1).

Esta declaración de opción se formulará, atendiendo a la capacidad del interesado para adquirir la nacionalidad, por el propio optante, por sí o asistido de su representante legal, o por este último. Cuando la adquisición de la nacionalidad se haga por declaración o a petición del representante legal, la autorización necesaria deberá determinar la vecindad civil por la que se ha de optar.

(1) El hecho clave se centra en la adquisición de la nacionalidad: Vid. Audiencia Provincial de Les Illes Balears, Sección 5.ª, sentencia de 16 de marzo de 2000, LA LEY 60593/2000, determinó si la causante de la sucesión ostentaba en el momento de su fallecimiento la vecindad civil de la Isla de Menorca, o subsidiariamente la vecindad civil común; o, por el contrario, ostentaba la nacionalidad francesa, con lo cual le sería de aplicación el Code Civil francés.

Doña Anita P. T., si bien en su día y en razón de su nacimiento en España, ostentó la nacionalidad española, y la vecindad civil menorquina, perdió ambas al optar, en razón de su matrimonio con el demandado, por la nacionalidad francesa, aparte de una residencia habitual en dicho país, en concreto, en Tolouse, de modo que la misma es ciudadana de nacionalidad francesa y todo ello sin que se aprecie ni alegue ningún supuesto de recuperación de la nacionalidad española ni de una vecindad civil menorquina, sino que, por el contrario, en la escritura de donación antedicha de 1975 alegó ser de nacionalidad francesa. En consecuencia resulta inaplicable la Compilación de Derecho Civil Especial de las Islas Baleares como pretende la demandante, y entre sus disposiciones la legítima de ascendientes en supuesto de ausencia de descendientes, más favorable a la actora que la establecida en el citado Code Civil.

La opción la hará el propio interesado, si está emancipado o si es mayor de edad, asistido de su representante legal (complemento de capacidad) si es mayor de catorce años; el representante legal con autorización del encargado del Registro Civil, previo dictamen del Ministerio Fiscal, si es menor de catorce años o está incapacitado total, y aquella autorización deberá determinar la vecindad civil por la que quiere optar.

La opción, esto es, la libre decisión del interesado, permite al legislador la consideración de los distintos regímenes jurídico-civiles en un plano de igualdad absolutamente irreprochable.

LASARTE (2) señala que la acumulación de las posibles opciones hay que conectarla con la causa concreta de la adquisición de la nacionalidad del interesado en cada caso, ya que la concurrencia de todas las opciones no deja de ser más teórica que real.

Propone como ejemplos dos supuestos: el del menor de edad extranjero adoptado por españoles que opta por una determinada vecindad civil, de ordinario optará entre la de sus adoptantes y la correspondiente al lugar de residencia.

En el supuesto del interesado que adquiera la nacionalidad española en virtud de la residencia anual prevista para los cónyuges de españoles, normalmente podrá optar sólo entre la vecindad civil correspondiente al lugar de residencia y la ostentada por su cónyuge.

La propia Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de marzo de 1991, pone de manifiesto que debe tenerse presente que también en aquellos casos en que por sus circunstancias no existan realmente opción entre diversas vecindades civiles, porque sólo le corresponde al extranjero de una de las cuatro previstas en el artículo 15, debe especificarse la vecindad civil que obtendrá el interesado en lo sucesivo. En la adquisición de la vecindad civil por carta de naturaleza puede darse la circunstancia de que realmente ninguna de las cuatro posibles sean de aplicación.

Las diversas opciones previstas por el legislador pretende atender al conjunto de supuestos de adquisición de nacionalidad y realmente no hay jerarquización ni regla general sobre el particular.

La mayor o menor importancia de una u otra de las vecindades civiles consideradas depende únicamente del supuesto de adquisición de nacionalidad de que se trate.

La opción deberá realizarse al inscribirse la adquisición de la nacionalidad española en el Registro Civil. La referida Instrucción aclara que ha de consignarse en la misma inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad (art. 46 LRC).

Hay una atracción a favor de la vecindad común al adquirir la nacionalidad española. La adquisición de la vecindad foral o especial exige que el extranjero cumpla los requisitos del artículo 14.3 del Código Civil.

El artículo 15.1 obliga al extranjero que quiera ganar la vecindad foral, a que resida en el territorio en cuestión y a que haga una declaración de voluntad expresa en ese sentido.

La Jurisprudencia ha estudiado la opción de la vecindad civil, ya que tiene importantes efectos en la esfera personal y patrimonial del adquirente de la nacionalidad.

(2) LASARTE, Carlos, *Principios de Derecho Civil*. T. I. Parte General y Derecho de la Persona, 7.ª ed., Trivium, Madrid, pág. 340.

Es lo que ocurre en el ámbito sucesorio en la STS de 2 de diciembre de 2004, donde constituye el objeto del presente litigio decidir si don Luis Andrés, esposo de la actora y causante de los demandados, fallecido en 1988, poseía o no la nacionalidad española a la fecha en que contrajo matrimonio con la actora en este procedimiento, doña Estefanía, el día 27 de noviembre de 1943, pues, otorgando el causante don Luis Andrés testamento válido el 11 de julio de 1983, por el que tras legar a su viuda, la actora, determinados bienes, instituía herederos universales a sus hermanos, los demandados, y tras otorgar entre las partes escritura de inventario, aceptación y adjudicación de la herencia, *se partió de la base de que el causante era de nacionalidad española pese a haber nacido en Santiago de Cuba y, atendido su domicilio, de vecindad civil catalana, se aplicó el régimen de separación de bienes, y en base a ello los herederos se adjudicaron tras la entrega de legados, la nuda propiedad de todos los demás bienes inventariados, criterio particional que hubiera sido distinto si se hubiera partido de la consideración de que el señor Luis Andrés era de nacionalidad cubana cuando contrajo matrimonio, por lo que el régimen aplicable era el de gananciales, vigente a la sazón en Cuba* (3) (STS de 2 de diciembre de 2004).

También la diferente vecindad civil afecta al ámbito personal, como lo pone de manifiesto la Audiencia Provincial de Barcelona (4), al analizar en su FJ 4.º si debe aplicarse el Derecho Civil español aplicable por razón de vecindad o bien el Derecho Civil francés a la constitución de la presente tutela, pues... «debemos tener en cuenta que la señora Montserrat G. R. ostenta nacionalidad francesa, según la ley civil francesa, por matrimonio, desde que contrajo matrimonio civil en Roquebrune (dep. de Var) el 11 de marzo de 1940. Dicho matrimonio consta en el Libro de Familia francés obrante en las actuaciones...», pero dicho matrimonio —civil y extranjero— no tuvo acceso al Registro Civil central y no surtió efecto en España. Y además los hijos nacidos en España de padres nacionales son españoles, por lo que la demanda de incapacitación de la hija se tramita según la ley catalana cuya vecindad civil ostentaba (5).

(3) STS de 2 de diciembre de 2004, rec. 3054/1998, LA LEY 255595/2004:

Tras su nacimiento en Cuba, el citado fue inscrito en el Registro Civil Norte de Santiago de Cuba, el 24 de marzo de 1909, o sea, días después de su nacimiento en esa localidad, el repetido 1-3-1909. Los padres del citado emigraron a Cuba en 1898 y, a results del artículo IX del Tratado de Paz con USA, de 10 de diciembre de 1898, perdieron su nacionalidad española al no solicitar, expresamente, su conservación. Que, en consecuencia, cuando contrajo matrimonio ostentaba la nacionalidad cubana, sin perjuicio de expediente registral posterior resuelto por Auto de 13 de julio de 1970, rigiendo, pues, en ese matrimonio, el régimen legal de gananciales, por aplicación del Código Civil vigente a la sazón.

En resumen, el difunto esposo de la actora y causante de la herencia discutida tenía nacionalidad cubana al momento de la celebración de su matrimonio en 26-11-43, si bien ostentaba la vecindad catalana. Porque, ante esas vicisitudes cronológicas, la aplicación de los vigentes artículos citados en el recurso, en especial el 9.1 del Código Civil, derivan en la terminante sanción de que la aplicación de su Ley Personal de esa persona física es la correspondiente a su nacionalidad, la cual habilitará su capacidad y estado civil y los derechos y deberes de familia en la sucesión por causa de muerte.

(4) Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.ª, Auto de 25 de julio de 2000, rec. 1217/1999. LA LEY 153042/2000.

(5) Tal matrimonio se celebra en un momento en que la III República francesa se halla en guerra con el III Reich alemán, en que el Gobierno francés no reconocía ni mantenía relaciones diplomáticas con el Gobierno español. Así las cosas, ya sólo de

En conclusión: «el Ministerio Fiscal, quien primero advirtió de la posibilidad de que la incapaz fuera extranjera, tampoco apeló aquella sentencia ni apela ahora el auto que constituye una tutela conforme a Derecho español, más en concreto civil catalán. ...En la solicitud de incapacitación se pedía la tutela según Derecho catalán y don Pedro M. sostuvo en la audiencia de parientes que su madre tenía vecindad catalana, al contrario que doña Montserrat M., que manifestó que era francesa. Por lo tanto no resulta aplicable a la tutela presente el Derecho francés, vista la clara sumisión al Derecho español, sino el civil catalán dimanante de la ley de tutela e instituciones tutelares 39/91 de 30 de diciembre, aplicable en base a los artículos 12,5, 9,1, 9,6 y 14 del Código Civil, que *determinan que la demandada tiene nacionalidad española, vecindad catalana y le es aplicable la Ley 39/91*, ya sea atendiendo la vigencia de la misma en la fecha de la demanda de incapacitación —en que también se pidió la tutela—, ya sea la fecha de la incoación del expediente, que la sentencia de 10 de diciembre de 1997 manda formar de oficio».

las propias circunstancias coyunturales es fácil deducir que no se inscribiera en el Registro Consular español más próximo (Toulon o Marsella) ni en el Registro Civil Central de Madrid. Además, tratándose de un matrimonio civil y extranjero, su acceso a nuestro Registro era harto difícil. Habida cuenta que nuestro Derecho Civil, a la sazón vigente, restringía mucho el matrimonio civil, imponía su anotación en lugar de su inscripción la legislación registral. El matrimonio que nos ocupa no consta anotado, tampoco, como debiera haber sucedido. No figurando tal anotación en la literal de nacimiento que fue aportada al pleito de incapacitación y consta al rollo del presente recurso cabe concluir que nunca se inscribió ni anotó ese matrimonio civil francés, ni su posterior disolución por divorcio en 1951. Por lo tanto ese matrimonio francés no ha surtido efectos en España.

En consecuencia tampoco el hecho mismo del matrimonio pudo en su momento provocar la pérdida de la nacionalidad española sobre la base del artículo 22 del Código Civil en su redacción originaria; ...en tanto no conste la extranjería de los padres se presume la nacionalidad española de los hijos nacidos en territorio español de padres que nacieron también en territorio español (éste es el caso del promotor don Pedro M. G, nacido en Barcelona el 2 de febrero de 1944, según se transcribe al Libro de Familia francés obrante en autos en el año 1966).

La incapaz regresó a España y permaneció en nuestra tierra al menos desde 1944. La primera hija, Montserrat, nació en Toulon (Var, Francia) en el año 1941.

Por lo tanto, y a los efectos de resolver el presente recurso, cabe concluir que en el presente caso se da un supuesto de doble nacionalidad conflictiva, ya que la originaria española ha seguido surtiendo sus efectos desde el punto de vista registral y la francesa adquirida por matrimonio ha desplegado los propios sólo en Francia. Así pues, atendido lo que dispone el artículo 9.9 inciso del Código Civil, se prefiere la nacionalidad española a efectos de determinar la ley personal aplicable a la señora G. R., tanto por lo que se refiere a su capacidad (art. 9.1 del Código Civil) como a la constitución de la tutela y a su incapacitación (art. 9.6 del Código Civil).

Pero es que además, en el presente caso, aún si partiéramos de la base de que ostentara solamente la nacionalidad francesa, siendo cierto que sobre la base del artículo 9.6 del Código Civil (aplicable incluso de oficio, art. 12.6 del Código Civil) procedería constituir la tutela conforme al Código Civil de los franceses, no es menos cierto que en su día se instó la demanda de incapacitación invocando el Derecho español, artículo 200 y sigs. del Código Civil y se pidió ya en la propia demanda de incapacitación la constitución de la tutela conforme a la Ley catalana 39/91. La sentencia de 10 de diciembre de 1997 se dictó conforme a Derecho español, mandó formar de oficio el expediente de tutela y no fue apelada por ninguna de las partes, invocando inaplicabilidad de Derecho extranjero sustantivo ni por otro motivo.

La Audiencia Provincial de Barcelona, sentencia de 3 de julio de 2001, recoge un supuesto más inusual: esposa de nacionalidad española y vecindad civil catalana y esposo apátrida, la cuestión se centra en determinar el régimen económico que debía aplicarse al matrimonio entre ellos contraído (6).

Al ser en este caso el marido apátrida, la demandante no perdió su nacionalidad, ya que no pudo adquirir la de aquél, al no tener éste una concreta y específica... de igual manera y por idénticas razones mantuvo su vecindad catalana, ya que, aunque de acuerdo con el artículo 14 del Código Civil, la mujer seguía en este punto la condición del marido, es obvio que, al no tener éste ninguna nacionalidad; no se podía seguir ninguna condición, ni tan siquiera la española del derecho común, porque para ello se requería que estuviera entonces nacionalizado español (7).

Respecto al hecho invocado de que el apátrida tiene capacidad para decidir el régimen económico-matrimonial hay que poner de manifiesto que en la legislación española, aplicable al caso analizado, tanto en el Derecho Civil Común como en lo que nos interesa, el catalán, los que se unían en matrimonio tenían facultad para decidir las condiciones económicas por las que se regiría su matrimonio, como así venía reconocido en el artículo 1.315 del Código Civil y el artículo 7 de la Compilación de Derecho Civil especial de Cataluña, disponiendo ambos preceptos que el régimen económico familiar será el que los mismos estipularan o convinieran en sus capitulaciones matrimoniales, capacidad o facultad la expuesta que esta Sala no niega que correspondiera también al apátrida (8).

(6) Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª, sentencia de 3 de julio de 2001, rec. 1063/1998. LA LEY 134368/2001.

(7) En cuanto a la nacionalidad, la ley de 15 de juli de 1954, por la que se modificaban los artículos 17 a 27 el Código Civil vigente en el momento en que se contrajo el matrimonio, señalaba en su Exposición de Motivos que: «Tanto en el régimen de adquisición como en el de la pérdida de la nacionalidad, se mantiene el principio de la unidad de la familia... Pero se ha rectificado el exagerado automatismo del Código Civil, tan propenso a facilitar la situación de apátrida; y a tal fin, la ley establece que la española sólo perderá su nacionalidad de origen cuando le corresponda adquirir la del marido conforme a las Leyes del país de donde sea nacional», disponiendo así en el artículo 23 que perderá la nacionalidad española: «3.º La española que contraiga matrimonio con extranjero, si adquiere la nacionalidad de su marido».

(8) Lo que ocurre es que en este concreto caso los cónyuges no hicieron uso de esa facultad, ya que no otorgaron capitulaciones matrimoniales, y por tanto, y siendo así que el matrimonio tenía que quedar sujeto a algún régimen, se ha de acudir al supletorio legalmente establecido y que corresponda al mismo.

Y este régimen, en defecto de pactos o estipulaciones matrimoniales, no es otro que el de separación de bienes que preveía entonces el artículo 7 de la Compilación catalana por cuanto el artículo 12 del Código Civil tras mencionar qué disposiciones eran obligatorias en «todas las provincias del reino», normas entre las que no se encontraban las ahora analizadas, establecía que: «En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste Derecho Foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio o en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales».

Por tanto, si el Derecho común es supletorio en esta materia con el alcance previsto en el anterior artículo, hemos de concluir que lo aplicable al caso que nos ocupa era la Compilación vigente en Cataluña, que, al regular ya expresamente el régimen económico-matrimonial y de forma distinta a la del Derecho común, hacía innecesario acudir a este último.

Sobre esta cuestión hay que valorar también el hecho ya comentado de que, al margen de celebrarse el matrimonio en Cataluña, donde ambos residían, la mujer tenía la vecindad catalana, vecindad que no perdió al contraer el matrimonio, ya que no siguió la del marido ni cambió u optó por la común, razón esta última por la que, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12, en relación con el 15 del Código Civil, el derecho aplicable era el foral, porque el último de estos dos artículos establece en qué supuestos «Los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada o intestada declarados en este Código son aplicables, supuestos los enumerados entre los que no se encuentra el presente, que, por ello y por el sentido y alcance de los contemplados, se debe considerar expresamente excluido».

RESUMEN

VECINDAD CIVIL Y NACIONALIDAD

El adquirente de la nacionalidad española tendrá la posibilidad de optar su vecindad civil en el momento de la inscripción de aquella en el Registro Civil. No obstante, hay una atracción a favor de la vecindad común, ya que la adquisición de la vecindad foral o especial exige que el extranjero cumpla los requisitos del artículo 14.3.

ABSTRACT

PLACE OF CIVIL RESIDENCE AND NATIONALITY

Persons who earn Spanish nationality may choose their place of civil residence when they have their nationality entered in the Civil Registry. Common residence is the more attractive choice, because in order to acquire residence in an area with special regional historical privileges a foreign citizen must meet the requirements in article 14.3.

1.2. Derecho de familia

LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE NUEVA CREACIÓN POR EL CÓNYUGE: SU CONSIDERACIÓN DE BIEN GANANCIAL.

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

*Profesora contratada doctora
Derecho Civil UCM*

I. INTRODUCCIÓN

El régimen de gananciales origina tres patrimonios diferenciados: el patrimonio privativo del marido, el patrimonio privativo de la mujer, y el patrimonio ganancial, como masa de bienes comunes a ambos que se divide por igual cuando se disuelve el régimen.

El patrimonio ganancial está integrado por los bienes originados por la actividad de los cónyuges, *directamente* por su esfuerzo personal, o *indirecta-*