El notario y la vecindad civil

Francisco Javier Oñate Cuadros
Notario de San Sebastián

La vecindad civil es el estado civil por el cual los ciudadanos con nacionalidad española quedan sujetos a uno de los derechos civiles españoles, común o foral, en aquellas materias regidas por el estatuto personal. Todos y sólo los españoles tienen una única vecindad civil.

Según el artículo 16.1 del Código Civil (CC), los conflictos de leyes internos se resolverán por las normas de derecho internacional privado contenidas en el capítulo IV del Título Preliminar, con algunas particularidades, entre ellas, que la ley personal de los españoles es la determinada por su vecindad civil, que regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte (arts. 9.1, 14.1 y 16.1 CC).

Este principio está siendo erosionado como consecuencia de los cambios que están operando en el Derecho internacional privado en virtud de tratados o convenios internacionales y de reglamentos de la Unión Europea que, por regla general, suelen dar preferencia a la residencia habitual. En algunas ocasiones, el legislador ha modificado la norma del artículo 9 remitiéndose directamente al convenio en cuestión (ej. arts. 9.4, 9.5, etc.), mientras que en otras, ha coordinado la norma interna con la internacional, estableciendo los mismos puntos de conexión. Ambas técnicas consiguen el deseado resultado de la armonía de soluciones en los conflictos de leyes con elemento internacional y los internos.

Sin embargo, en materia sucesoria el legislador estatal no ha tomado decisión alguna, de manera que mientras que los conflictos de leyes con elemento internacional se resolverán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 20 y siguientes del Reglamento UE 650/2012, que dan preferencia a la ley escogida expresa o tácitamente por el causante en ejercicio de una *professio iuris* válida y, en su defecto, la de su residencia habitual en el momento de su fallecimiento, los internos se seguirán resolviendo con arreglo a los artículos 9.1, 9.8 y 16.1 CC, que sujetan la sucesión *mortis causa* a la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento, sin posible elección de otra ley diferente. En consecuencia, el artículo 9.8 CC solo será aplicable a la sucesión de los españoles en la que no haya ningún elemento de extranjería (i.e. no posean otra nacionalidad o no tengan bienes en el extranjero).

Pese a haber sido objeto de críticas en ámbitos académicos, más por razones políticas que jurídicas, la vecindad civil es un punto de conexión en general satisfactorio para resolver los conflictos de leyes internos, pues suele coincidir con el centro principal de los intereses de la persona y tiene mayor estabilidad que la residencia habitual. De hecho, nunca se ha propuesto con persuasión suficiente otro mejor, aunque tanto la actualización de su régimen jurídico como el reconocimiento de la autonomía de la voluntad conflictual mediante *professio iuris,* son tareas inaplazables. Su talón de Aquiles lo constituye sin embargo la enorme dificultad que entraña su prueba, un claro ejemplo de verdadera *probatio diabólica* en algunos casos ventilados ante los tribunales.

Ante la conflictividad latente en todo fenómeno sucesorio, sorprende que la dificultad de prueba de la vecindad civil y la perplejidad y desenfoque con que este hecho es abordado por la doctrina no hayan desembocado en una abundante litigiosidad, máxime cuando las diferencias entre unos y otros ordenamientos pueden ocasionar enormes diferencias en los derechos hereditarios en disputa. El mérito corresponde casi en exclusiva a la seguridad jurídica que proporciona la intervención notarial. En efecto, al redactar el documento público bajo su responsabilidad, el notario fija los hechos y circunstancias determinantes, entre otros, de la vecindad civil y conforma el negocio jurídico en consonancia con la voluntad debidamente informada de los otorgantes. Y consigue el *milagro* de la paz civil, a pesar de disponer de un arsenal de armas muy rudimentarias -cuando no obsoletas- y de estar no pocas veces bajo la acción del *fuego amigo* de la mismísima DGRN, que no ha vacilado en ponerle palos en las ruedas e incluso en minar el terreno, en contra de los intereses generales de los ciudadanos.

Frente a la redacción anterior a la reforma de 2007 que remitía la cuestión a las manifestaciones de las partes, el artículo 156,4 II del Reglamento Notarial señala que el notario expresará la vecindad civil de las partes cuando lo pidan los otorgantes o cuando afecte a la validez del acto o contrato que se formaliza. La aseveración del notario expresa un juicio, una valoración jurídica amparada por la fe pública notarial que, conforme al artículo 17 bis de la Ley del Notariado, se presume legal, veraz e íntegra. Obviamente, la fe pública no se extiende a la veracidad intrínseca de las manifestaciones de los otorgantes en que el notario hubiera podido fundar su juicio (art. 1 RN), pero tampoco podrá ser cuestionado en la esfera extrajudicial, donde producirá plenos efectos jurídicos.

Y así llegamos al meollo de la cuestión: ¿cómo puede probarse la vecindad civil? Existen varias posibilidades: ➡

Tanto la oportunidad como la competencia del notario para recibir las declaraciones de opción de vecindad civil están fuera de toda duda

RESUMEN

La vecindad civil es el punto de conexión clave en la determinación de la ley aplicable a la sucesión de los españoles en los conflictos de derecho interregional. La dificultad de su prueba y las nefastas consecuencias que podrían derivarse de su indebida expresión documental aconsejan su debida acreditación notarial. Por su preparación y su inmediatez al ciudadano el notario es el funcionario público idóneo para hacerlo con las máximas garantías. En la actualidad, el periclitado criterio que negaba su competencia para recibir las declaraciones de opción por una determinada vecindad, contrario al principio constitucional de seguridad jurídica, carece de fundamento legal alguno.

Palabras clave
Vecindad civil, Prueba, Registro Civil, Acta de notoriedad, Declaración de opción ante notario, Competencia notarial, DGRN.

a) Presunciones legales (*iuris tantum*)

- Se presume que los nacidos en un territorio con determinada vecindad civil, hijos de padres también nacidos en dicho territorio, tienen dicha vecindad civil, artículos 68 LRC (1957) y 69 LRC (2011).

- "En caso de duda" prevalece la correspondiente al lugar de nacimiento, artículo 14.6 CC, reproducida en distintos ordenamientos forales.

- Dos intentos felizmente fracasados: El inciso del artículo 2.1 de la Compilación Balear, que pretendió la aplicación de las normas de su derecho civil a quienes residieran en Baleares sin necesidad de probar su vecindad civil, fue anulado por la STC 156/1993. Y la modificación por el Real Decreto 50/2007 del artículo 161 RN en el sentido de que "la vecindad se acreditará por el lugar de otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa", conforme a una tan extendida como incorrecta práctica notarial, fue felizmente fulminada por la STS 20-5-2008, por contraria al artículo 14 CC y por no ser la simple manifestación del interesado un modo de adquirir la vecindad civil.

b) Constancia de la vecindad civil en el Registro Civil

Sería, no cabe duda, un mecanismo muy útil, siempre que no constituya el único modo de acreditación. Su reflejo registral puede tener diversas formas:

- **Inscripción** como consecuencia de una **declaración de opción**. Se inscriben con plenos efectos jurídicos las declaraciones de opción de vecindad civil del nacionalizado español (art. 15 CC), así como las declaraciones de conservación de la vecindad civil actual o de adquisición por residencia, matrimonio o en los demás casos previstos en el artículo 14 CC. Del artículo 23 CC se desprende el carácter constitutivo de la inscripción de la adquisición de la nacionalidad y en el mismo sentido se pronuncia el futuro artículo 68 LRC (2011) respecto de la vecindad civil. Sin embargo tal asimilación debe ser matizada: hay unanimidad doctrinal y jurisprudencial en el sentido de que la adquisición derivativa de la vecindad civil opera automáticamente al margen del Registro Civil. En tal sentido, conforme al artículo 14 CC, el artículo 225 RRC aclara que "El cambio de vecindad civil se produce *ipso iure* por la residencia habitual durante diez años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario".

- **Anotación** por resolución de expediente gubernativo **con valor de simple presunción**, siempre que no conste otra inscrita (arts. 96.2 LRC 1951 y 92.2 LRC 2011).

- **Mención** en otras inscripciones en el Registro Civil (i.e. en la inscripción del matrimonio, art. 58 LRC 2011). Carece de efectos sustantivos, ni siquiera como simple presunción, salvo en lo que la apariencia creada por el interesado pueda perjudicarle.

c) Manifestación por el interesado en documento público notarial y posterior reflejo en el Registro de la Propiedad

A pesar de que su veracidad intrínseca no está amparada por la fe pública notarial, la apariencia jurídica opera en el tráfico en perjuicio de quien la crea y si accede al Registro de la Propiedad queda sujeta al principio de legitimación registral (DGRN).

d) Acta notarial de notoriedad

Según el artículo 3 RN el Notariado tiene el carácter de "órgano de Jurisdicción Voluntaria" y en tal sentido tanto la Ley 15/2015 como otras coetáneas, le han atribuido numerosas competencias, reguladas en la Ley del Notariado, el Código Civil, la Ley Hipotecaria y otras leyes especiales. En el RD 50/2007, el artículo 209 *in fine* RN reprodujo la redacción del artículo 208 anterior, a cuyo tenor: "Por acta de notoriedad podrán legitimarse hechos y situaciones de todo orden, cuya justificación, sin oposición de parte interesada, pueda realizarse por medio de cualquier otro procedimiento no litigioso. La declaración que ponga fin al acta de notoriedad será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior". La STS 20-5-2008 (Sala 3ª) anuló el precepto por contradecir el artículo 203 LH que exigía aprobación judicial posterior, luego suprimida por la Ley 12/2015. Pero no cuestionó en absoluto el presupuesto legitimante de la autorización del acta notarial de notoriedad.

La Ley del Notariado no regula específicamente el acta de notoriedad de declaración de la vecindad civil. Sin embargo los artículos 53 y 56 LN, introducidos por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, regulan las actas de notoriedad de determinación del régimen económico matrimonial legal y de declaración de herederos abintestato y obligan al notario a practicar las pruebas documentales y testificales que sean necesarias o estime oportunas para acreditar la vecindad civil de los cónyuges o del causante, respectivamente. De manera que, sobre ser un *numerus apertus* los hechos jurídicos susceptibles de declaración notarial de notoriedad, no existe obstáculo alguno en limitar el acta de notoriedad a la acreditación de la vecindad civil de una persona.

Ya antes de la LJV las Resoluciones DGRN (Propiedad) de 6-11-1980, 8-3-2012 y 30-11-2013, en la línea abierta por la de 3-7-1969, no solo señalaron que el acta de notoriedad es medio hábil para acreditar el cambio de vecindad civil a los efectos del Registro de la Propiedad, sino que existe una **equivalencia sustancial entre los requisitos exigidos para la tramitación del acta de notoriedad conforme al artículo 209.4 RN y el expediente de declaración con el valor de simple presunción** a que se refieren los artículos 96 y siguientes de la Ley del Registro Civil de 1957 (art. 92 y ss. LRC 2011). La equivalencia funcional se predica también de los efectos, de manera que **el acta notarial de notoriedad es título hábil para provocar la anotación en el RC de la vecindad civil con valor de simple presunción.**

Corresponderá al Encargado del Registro la comprobación de que en el documento notarial han quedado debidamente acreditadas las circunstancias que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 14 y 15 CC, siendo aplicable con carácter supletorio la normativa de las actas de notoriedad

e) Declaraciones ante notario de la voluntad adquirir o conservar una vecindad civil

Por su probada e incuestionable preparación técnica, su inmediatez personal y temporal al interesado y su inescindible función de asesoramiento y consejo jurídico en los términos más convenientes para sus legítimos intereses, el notario es el funcionario más indicado para recibir las declaraciones de opción de vecindad civil. Y al tiempo, como consecuencia de su deber genérico de control de la legalidad y defensa de los posibles derechos de los terceros, elimina la incertidumbre y contribuye a la seguridad jurídica general.

Sin embargo, por motivaciones incomprensibles o inconfesables, sirviéndose de una argumentación tan pobre como retorcida, dos antiguas Resoluciones DGRN (estado civil) de 21-11-1992 y 13-5-1996 señalaron que la competencia del Encargado del Registro Civil era exclusiva y excluyente de la notarial, "a falta de otra disposición especial", conforme al artículo 64 LRC. En apoyo de esta extravagante tesis citaron la concordancia de este precepto con el artículo 18 CC en la redacción de 1954, ya derogado por entonces, la falta de competencia notarial para la celebración del matrimonio o la recepción del juramento o promesa en los expedientes de nacionalidad y las normas de atribución y distribución competencial entre los encargados del Registro Civil y los cónsules de los artículos 220

P

y ss. RRC. Obviando que la competencia funcional del notario es universal en el plano extrajudicial, salvo ley en contrario y que su competencia territorial viene regulada por la legislación notarial. ¿Acaso la legislación notarial no constituía ya la suficiente "disposición especial"?

El muy discutible criterio de hace 25 años hoy es insostenible. Tras la promulgación de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, los notarios no solo son competentes (ya) para la celebración del matrimonio, sino para la tramitación misma del expediente (en *vacatio legis*), así como para determinadas separaciones y divorcios de mutuo acuerdo. Pero antes de su aprobación, sin necesidad de "disposición especial" alguna, la DGRN habilitó a los notarios para recibir los juramentos o promesas y las declaraciones de voluntad posteriores a la tramitación del expediente de nacionalidad, mediante un mero "Acuerdo de Encomienda de Gestión con el Consejo General del Notariado", precedido de la Instrucción DGRN 5-7-2013 emitida "de acuerdo con los artículos 23 del Código Civil, 16.4 de la Ley de Registro Civil y 220, 224, 226 y 228 del Reglamento del Registro Civil". Y eso que la redacción del artículo 23 CC, a la sazón, exigía que se hicieran ante el Encargado del Registro Civil ¿Puede la DGRN atribuir sin más tal condición al notario, a cualquier notario, por razones de servicio?

En el mismo sentido la Ley 12/2015 ha encomendado la tramitación telemática de los expedientes de opción por la nacionalidad española de los sefardíes no residentes a los notarios, reservando la recepción del juramento o promesa al Encargado del Registro Civil. Lo cual resulta sorprendente, pues la misma ley modificó el artículo 23 CC, suprimiendo la exigencia de que se haga precisamente ante el Encargado, a pesar de mantenerla de forma incoherente en el artículo 26.1 b) CC, no modificado, en claro olvido del legislador. No es descartable que ante la avalancha de expedientes de nacionalización de sefardíes (123.000 solicitudes frente a las 5.000 estimadas), se vuelva a habilitar a los notarios para la recepción del juramento o promesa, esta vez sí, amparada en el artículo 23 CC a pesar de la norma especial contraria.

Volviendo a la vecindad civil, los artículos 14.5 CC *in fine* y 15 CC exigen que las declaraciones de opción de vecindad civil se hagan constar en el Registro Civil pero no que deban hacerse necesariamente ante el Encargado. Y *last but not least*, el artículo 27 LRC (2011, *en vacatio legis*) señala que el documento notarial es título suficiente para motivar la inscripción en el Registro Civil.

En buena técnica jurídica, la legislación del Registro Civil al igual que la legislación notarial, aunque contengan algunas normas sustantivas, deben entenderse como adjetivas, procedimentales y organizativas en sus respectivos ámbitos regulatorios. No es lícito concluir que las normas de distribución territorial de competencias entre los encargados del Registro Civil y los cónsules excluyan o prejuzguen en modo alguno las competencias que a otros funcionarios puedan corresponder conforme a su propia normativa reguladora. La legislación notarial confiere a los notarios la fe pública extrajudicial como una competencia universal delimitada negativamente por las competencias judiciales y administrativas, de modo que toda exclusión o limitación particular requerirá, esa sí, de una *disposición especial*.

Además, el propio artículo 226 RRC señala que "Las declaraciones de voluntad relativa a la nacionalidad o a la vecindad y la renuncia y el juramento o promesa exigidos serán admitidos por el encargado del Registro aunque no se presente documento alguno, siempre que resulte de la declaración la concurrencia de los requisitos exigidos, pero sólo podrá practicarse la inscripción si se justifican previamente los requisitos para la adquisición, modificación o conservación". A la vista de este precepto, ¿puede el encargado rechazar de plano la declaración de opción contenida en escritura pública? ¿Tiene sentido citar al interesado para que meses o incluso años después dependiendo de la carga de trabajo de unas oficinas saturadas *se ratifique* ante un determinado encargado en su declaración ya hecha en forma auténtica ante notario? ¿Qué pasaría si entre tanto hubiera fallecido? ¿Tiene sentido retrasar todos los efectos de la opción a la inscripción, contra el principio general de adquisición de la vecindad civil por cumplimiento de los requisitos legales *ipso iure* y negárselos de plano a la voluntad manifestada en forma auténtica con plenas garantías? ¿Tiene sentido que tenga menos fuerza un consentimiento informado prestado ante un funcionario público dotado de fe pública, experto en la materia en total inmediatez con el ciudadano que ante otro funcionario simplemente encargado de la llevanza de un registro público, generalmente desbordado de trabajo, no siempre en posesión de la preparación adecuada y entre cuyas obligaciones no figura la del asesoramiento institucional?

En definitiva, tanto la oportunidad como la competencia del notario para recibir las declaraciones de opción de vecindad civil están fuera de toda duda. Hecha ante Notario, corresponderá al Encargado la comprobación de que en el documento notarial ha quedado debidamente acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 14 y 15 CC, siendo aplicable con carácter supletorio la normativa de las actas de notoriedad. No es fácil encontrar un término adecuado para describir la kafkiana situación creada por la DGRN: mientras la Subdirección General de Notariado y Registros (Propiedad) considera que el acta de notoriedad, tramitada con arreglo a la legislación notarial, es título suficiente para considerar justificados "los requisitos para la adquisición, modificación o conservación" de la vecindad civil, entre los que la declaración de opción ocupa un papel central, la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil niega al notario la competencia para recibirla. Mientras no se aclare esta cuestión, ¿qué tal si sustituimos el busto de Azaña por el del dios romano Jano? ●

La Subdirección General de Notariado y Registros (Propiedad) considera que el acta de notoriedad, tramitada con arreglo a la legislación notarial, es título suficiente para considerar justificados "los requisitos para la adquisición, modificación o conservación" de la vecindad civil, entre los que la declaración de opción ocupa un papel central

No es fácil encontrar un término adecuado para describir la kafkiana situación creada por la DGRN

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ RUBIO, JUAN JOSÉ (2016): "Una renovada dimensión de los conflictos Internos: La Ley 5/2015 de derecho civil vasco y la interacción entre bloques normativos", *Revista Española de Derecho Internacional*, Sección ESTUDIOS, vol. 68/2, julio-diciembre 2016, Madrid, pp. 23-49. http://dx.doi.org/10.17103/redi.68.2.2016.1.01.

CALATAYUD SIERRA, ADOLFO (2013): "El Reglamento sobre sucesiones y el Derecho Interregional español: Dos sistemas de solución de conflictos: Sus diferencias y su encaje", *RDCA-2013-XVIII*.

DELGADO ECHEVARRÍA, JESÚS (2018): "La coexistencia de los Derechos civiles españoles en cuarenta años de Constitución. Trayectorias y perspectivas. Garantía constitucional de la pluralidad de Derechos civiles", *LA NOTARÍA* 2/2018, Monográfico 40º aniversario de la Constitución, Colegio Notarial de Cataluña.

DIAGO DIAGO, PILAR: *La prueba de la nacionalidad española y de la vecindad civil: dificultades en la determinación del régimen económico matrimonial legal*, DOI: 10.17103/reei.36.07.

OÑATE CUADROS, FRANCISCO JAVIER (2019): *Trabajo final del Máster de Actualización Jurídica para Notarios*, UCLM (inédito).

ABSTRACT

Legal residence is the crucial connection determining the law applicable to inheritance among Spaniards in cases where the law is contradictory in different regions. The difficulty of proof and the dire consequences that could arise from an incorrect documentary certification suggest that appropriate notarial accreditation is worthwhile. Due to their training and ease of access to the public, notaries are the appropriate public official to do this with the fullest assurances. The outmoded arguments that denied their competence to takes the declarations of entitlement of a given residence, which ran contrary to the constitutional principle of legal certainty, today lack any legal basis.

Keywords
Legal residence, Proof, Civil Registry, Act of notoriety, Declaration of entitlement before a notary, Notarial competence, Directorate General for Registers and Notaries.