

LA PRUEBA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA Y DE LA VECINDAD CIVIL: DIFICULTADES EN LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL LEGAL

THE PROOF OF THE SPANISH NATIONALITY AND THE REGIONAL CITIZENSHIP: DIFFICULTIES IN THE DETERMINATION OF THE LEGAL MATRIMONIAL ECONOMIC REGIME

M^a del Pilar Diago Diago*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA CONEXIÓN NACIONALIDAD Y SU REVITALIZACIÓN A TRAVÉS DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. III. DIFERENTES CONTEXTOS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA NACIONALIDAD Y DE LA VECINDAD CIVIL. IV. MECANISMOS QUE OFRECE EL REGISTRO CIVIL PARA PROBAR LA NACIONALIDAD Y LA VECINDAD CIVIL: INSCRIPCIONES Y DECLARACIONES CON VALOR DE SIMPLE PRESUNCIÓN. V. ESPECIAL ATENCIÓN AL CERTIFICADO DE NACIONALIDAD ESPAÑOLA. VI. PRESUNCIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA Y DE LA VECINDAD CIVIL. VII. DIFICULTADES QUE PLANTEA LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL A LA LUZ DE LAS NOVEDADES QUE INTRODUCE LA NUEVA LEY DEL REGISTRO CIVIL. VIII. DIFICULTADES QUE PLANTEA LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN LA PRAXIS: MANIFESTACIONES Y ACTAS DE NOTORIEDAD. IX. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: El Registro Civil español no proporciona prueba completa ni de la nacionalidad ni de la vecindad civil, salvo en los supuestos concretos que se abordan en este estudio. Esta realidad genera una inseguridad jurídica que salpica la determinación del Derecho aplicable en muchas ocasiones y en especial, a la hora de determinar el régimen económico matrimonial legal. Este trabajo se dedica a analizar los cauces de acreditación de la nacionalidad y de la vecindad civil, así como las dificultades que se plantean en la determinación del régimen económico matrimonial tanto en la dimensión internacional como interna del

Fecha de recepción del original: 7 de noviembre de 2018. Fecha de aceptación de la versión final: 27 de noviembre de 2018.

* Dra. M^a Pilar Diago Diago, Catedrática de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Zaragoza mpdiago@unizar.es. Responsable editorial de la Revista científica *Bitácora Millennium DIPr*. <http://www.millenniumdipr.com/bitacora> Este estudio tiene su origen en la conferencia impartida en el XII Seminario Internacional de Derecho Internacional Privado celebrado en Lisboa los días 13 y 14 de septiembre de 2018. El estudio se enmarca en el Proyecto I+D+I “Movilidad internacional de personas: el impacto jurídico social en España y en la UE de la adquisición de la nacionalidad española por la población inmigrante” (DER- 2016-75573-R).

Derecho Internacional Privado. Se proponen, además, posibles vías de solución a la luz, en especial, de la nueva regulación que ofrece la LRC.

ABSTRACT: The Spanish Civil Registry does not provide any complete evidence of the nationality or of the regional citizenship except in the specific cases that are dealt in this study. This reality generates a legal uncertainty that affects the determination of the law to apply on many occasions and especially, in the legal matrimonial property regime. This work analyzes the ways of the nationality and the regional citizenship, as well as the difficulties that arise in the determination of the legal matrimonial property regime. In addition, new solutions are proposed, according to the new regulation offered by the LRC.

PALABRAS CLAVE: nacionalidad, vecindad civil, régimen económico matrimonial, Derecho Internacional Privado

KEYWORDS: nationality, regional citizenship, matrimonial property regimen, applicable law, Private international law

I. INTRODUCCIÓN

Este estudio pone de relieve los problemas que en la práctica genera el que no exista una prueba completa ni de la nacionalidad ni de la vecindad civil en el Registro español. Estos problemas cristalizan, como se va poder constatar entre otras cuestiones, en la determinación del régimen económico matrimonial legal.

En una primera parte y después de poner de relieve la importancia que la conexión nacionalidad sigue teniendo en la solución de los conflictos de leyes, se analizará detalladamente los mecanismos que ofrece el Registro Civil para probar la nacionalidad y la vecindad civil. Se concede especial atención al certificado de nacionalidad española.

Las presunciones de nacionalidad y de vecindad civil establecidas en la normativa, también son objeto de estudio. Su correcta aplicación es necesaria, en muchas ocasiones, para determinar la ley rectora, a lo que aquí interesa, del régimen económico matrimonial legal. La inexistencia de evidencias registrales en la mayoría de los supuestos y la dificultad en la prueba de los hechos que determinan que una persona tenga la nacionalidad española y una determinada vecindad civil, tiene como consecuencia su frecuente utilización en la práctica.

La segunda parte de este estudio se centra en presentar las dificultades concretas que genera la determinación del régimen económico matrimonial legal, desde dos perspectivas que confluirán en un futuro. La primera, referida a las novedades introducidas por la nueva Ley del Registro Civil. La segunda, referida a la *praxis* relativa a las manifestaciones y a las actas de notoriedad.

A lo largo de trabajo se presentan pautas de mejora del sistema tanto de *lege lata* como de *lege ferenda*. La seguridad del tráfico jurídico requiere de la adopción de medidas que destierren las situaciones de incertidumbre en las que el operador jurídico se ve, en ocasiones, obligado a actuar. A su vez, la seguridad jurídica requiere de un conocimiento

básico del ciudadano de cuestiones tan importantes como cual es su vecindad civil o cual es su régimen económico matrimonial. La debida protección de los terceros también requerirá de tal seguridad

II. LA CONEXIÓN NACIONALIDAD Y SU REVITALIZACIÓN A TRAVÉS DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Las últimas novedades que nos llegan de la Unión Europea en el ámbito de Derecho Internacional Privado de familia y sucesiones coinciden con las modificaciones que se han producido en el ámbito del Derecho Internacional Privado español en un aspecto nuclear: la victoria de la conexión residencia habitual respecto de la tradicional nacionalidad¹. La Unión Europea opta de manera decidida por articular un sistema de solución de conflictos de leyes que pivota sobre el punto de conexión residencia habitual, en defecto de elección de ley.

Puede observarse este enfoque en los distintos Reglamentos². Desde el Reglamento 1259/2010³ que en defecto de elección de las partes establece que el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda (art. 8 a) pasando por el reciente Reglamento 2016/1103 en materia del régimen económico matrimonial⁴. Esta normativa prevé que en defecto de elección la ley aplicable al régimen económico matrimonial será la ley del Estado de la primera residencia habitual común de los cónyuges tras la celebración del matrimonio (art. 26 a). Lo mismo se puede observar en el ámbito sucesorio en el que la regla general establece que la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la ley del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 21).

La reciente normativa en el ámbito del Derecho Internacional Privado español sigue esta estela. Valga como ejemplo el artículo 9.4 del Código Civil que establece que la determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación (art. 9.4

¹ Sobre el concepto y dimensión de la nacionalidad v. FERNÁNDEZ ROZAS J.C *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid 1987 y para una perspectiva del Derecho a la nacionalidad como Derecho humano v. SOTO MOYA M. “El Derecho humano a la nacionalidad: perspectiva europea y latinoamericana” *Araucaria* vol. 20, nº 40 (2018) p. 453 a 481 disponible en <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/6601/5871>

² Respecto de la utilización sectorial de la nacionalidad v. Rodríguez Mateos P. “La nacionalidad en el contexto del Derecho internacional privado y del Derecho europeo” Esplugues Mota C. Palao Moreno G. (Edits.), Penadés Fons, M. (Coord.): *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, 2012 p. 674 a 697.

³ Por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial *DO* nº L343, de 29 de diciembre de 2010.

⁴ Por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales *DO* L 183/1 de 8 de julio de 2016; corr. de errores en *DO* de 8 de julio de 2016 y 29 de abril de 2017.

CC). Lo mismo ocurre respecto de la ley aplicable a la protección de personas mayores de edad, que se determinará por la ley de su residencia habitual (art. 9.6 CC)⁵.

Si se siguen los postulados tradicionales mantenidos por la doctrina ya clásica, la opción por la residencia habitual se situaría en el orbe de los países de inmigración, desde la perspectiva de su incidencia sobre el Derecho Internacional Privado⁶. Con esta opción y desde una perspectiva multicultural se optaría por la integración. Una lectura más sibilina nos situaría en el ámbito de la “comodidad” de lograr que, en el caso concreto, los Tribunales que conozcan del asunto (Tribunales de la residencia habitual) apliquen su propio Derecho, ahorrándose esfuerzos y costes en la prueba del Derecho extranjero⁷ y algún “disgusto” cuando el Derecho a aplicar sea el procedente de un país de inspiración islámica. Al respecto, el juego de la cláusula del orden público internacional o incluso el rechazo de plano que propone el art. del Reglamento 1259/2010 deviene en ocasiones complicado⁸.

Ahora bien, un estudio más detenido del panorama legislativo global en el marco de referencia, nos da señales de una vida mucho más longeva de lo que parecería de la conexión de la nacionalidad. Si bien, es cierto que se ha visto relegada a un segundo plano, también lo es que no ha perdido toda su influencia. Sólo hay que observar como se cuela a través de las rendijas de la autonomía de la voluntad, que en realidad, es la gran novedad que incorporan los nuevos Reglamentos. Obsérvese, que juega su papel en igualdad de condiciones que la residencia habitual con la virtud añadida de que su determinación puede ser más sencilla que la de la residencia habitual⁹ y en todo caso, revela una mayor estabilidad.

Los Reglamentos al acoger la autonomía de la voluntad como primera puerta para la determinación de la ley aplicable, permiten una acomodación de los particulares a sus propias peculiaridades vitales. Así, desde la perspectiva de la inmigración y de la

⁵ Art. 9.4 y 9.6 CC Modificaciones producidas por la Ley 26/2015 de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE de 29 de julio).

⁶ Para un acercamiento a este tema v. los cursos de JAYME, E., “Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation”, *Rec. des Cours*, tomo 282, 2000, pp. 19 y ss. DEPREZ J. “Droit International Privé et conflits de civilisations. Aspect méthodologiques” *Recueil des Cours* 1988, IV, p. 9 a 372 PÉREZ VERA E. “Citoyenneté de l’Union européenne, nationalité et condition des étrangers, *Recueil des Cours* 1996 t. 126 p. 243 a 426.

⁷ Acierta SÁNCHEZ LORENZO al afirmar que “de poco sirve implementar normas de Derecho aplicable comunes, si no se garantiza una aplicación de oficio del Derecho extranjero o se facilita procesalmente el *legeforismo* con una aplicación ‘residual’ de la *lex fori* más común de lo deseable” “El principio de coherencia en el Derecho Internacional Privado Europeo” *REDI*, vol. 70 (2018), 2 p. 28.

⁸ V. el estudio de esta cuestión en DIAGO DIAGO M.P. “El matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad conflictual” *REDI* vol. LXVI (2014), 2 p. 49 a 79, en concreto p. 64 a 70.

⁹ Las dificultades en la determinación de la residencia habitual, habida cuenta de que los Reglamentos no contienen una definición (sí pautas de interpretación) conducen a que el TJUE vaya desarrollando este concepto autónomo, lo que es posible dado que debe basarse necesariamente en elementos fácticos SÁNCHEZ LORENZO S. “El principio de coherencia ...” *op. cit.* p. 30 En este sentido DIAGO DIAGO M.P. “Comentario al artículo 22 del Reglamento 2016/1103” *AAVV Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea*, Valencia 2018 en concreto p. 212-213.

multiculturalidad, se consigue respeto a aquellos que quieren mantener su derecho¹⁰ máxime cuando se trata de Derechos de base personal. Se consigue además, el necesario equilibrio con los que desean una integración a la sociedad de acogida y optan por elegir la aplicación de la ley de la residencia habitual. La no imposición de partida de la aplicación de la ley de la residencia habitual (o en su caso de la ley de la nacionalidad) debe ser valorada positivamente desde los postulados más esenciales del respeto a la libertad individual. Tema aparte, sería la limitación que pesa sobre las posibilidades de la elección, dado que la autonomía de la voluntad siempre es limitada en este contexto, en contraste con lo que ocurre en el ámbito patrimonial¹¹.

Una vez constatada la importancia, no menor, de la conexión nacionalidad en los términos expuestos, es el momento de descender a la práctica concreta de la acreditación de la nacionalidad y también de la vecindad civil en los diferentes contextos en los que deba realizarse. Posteriormente se analizarán los problemas que plantea la determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial legal en los supuestos en los que es difícil acreditar la nacionalidad o la vecindad civil.

III. DIFERENTES CONTEXTOS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA NACIONALIDAD Y DE LA VECINDAD CIVIL

En múltiples ocasiones los ciudadanos debemos acreditar nuestra nacionalidad y nuestra vecindad civil, tanto en España como en el extranjero y es en ese momento cuando surge el problema de cómo proceder a ello, de cómo acreditar la condición de español o la correspondiente vecindad civil¹². Si se pregunta a cualquier ciudadano, de inmediato contestará que la “prueba” la proporciona su pasaporte, su DNI o incluso el registro de matrícula consular. Aún siendo cierto, conviene tener presente que esto sólo es así respecto de los contextos administrativos.

El DNI¹³ identifica a su titular al igual que el pasaporte y acredita la identidad y los datos personales del titular, así como la nacionalidad española del mismo. Además, son títulos de viaje válidos en la Unión Europea y en terceros países existiendo múltiples convenios

¹⁰ CALVO CARAVACA, A. L.: “La autonomía de la voluntad como principio informador del Derecho Internacional Privado en la sociedad global”, en *Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado, Tomo V, Derecho internacional privado e interregional*, Madrid, 2012, pp. 167-302, especialmente p. 294 y ss.

¹¹ DIAGO DIAGO, M.P. “El matrimonio y su crisis...” *op. cit.* p. 77- 78.

¹² Sobre la importancia de la prueba de la nacionalidad y los medios de prueba v. RODRÍGUEZ MATEOS P. “Exclusión y prevención de la situación de extranjería” capítulo II RODRÍGUEZ MATEOS P., JIMÉNEZ BLANCO P. ESPINIELLA MENÉNDEZ A. *Régimen jurídico de los extranjeros y de los ciudadanos de la U.E.*, Navarra 2017 p. 129 a 138.

¹³ En la página web dedicada al DNI del Ministerio del Interior se señala que “Dicho Documento tiene suficiente valor, por sí solo, para **acreditar la identidad y los datos personales de su titular** que en él se consignan, así como la **nacionalidad española** del mismo”. No se hace mayor especificación puesto que el contexto para el cual está diseñado es el administrativo. Ahora bien, sirva como curiosidad, significativa a los efectos que aquí nos interesan, que hasta 1962 también se otorgó el DNI a todos los extranjeros residentes en España. <https://dni.zeo.es/funcion-dni>

cobre el particular, ahora bien ¿Son elementos de prueba del estado civil ante el Registro Civil con las consecuencias que ello conlleva?

La doctrina oficial de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN), proporciona la respuesta. Tal y como recuerda la Instrucción de 7 de febrero de 2007, sobre requisitos registrales en la expedición de la certificación literal de nacimiento para la obtención del Documento Nacional de Identidad¹⁴ y ya desde Resolución de 18 de mayo de 1990 se afirma que *“su ámbito material de aplicación se circunscribe exclusivamente al propio de los expedientes administrativos, sin extenderse a los expedientes del Registro Civil que no tienen naturaleza administrativa, por ser su contenido y objeto materia de Derecho privado y en los que rigen supletoriamente las normas procesales relativas a los expedientes de jurisdicción voluntaria, conforme al artículo 16 del Reglamento del Registro Civil”*.

En esta línea la Resolución de 9 de marzo de 2000 es contundente cuando establece que *“Las circunstancias de que, sin título inscrito, el interesado haya sido considerado español por la Administración, haya cumplido el servicio militar obligatorio español y esté en posesión del correspondiente D.N.I., son errores de la Administración que podrán surtir otros efectos, como justificar que su residencia en España es legal a los efectos de la adquisición de la nacionalidad por residencia, pero no bastan para probar legalmente su actual nacionalidad española”*¹⁵. En el mismo sentido la mencionada Instrucción de 2007 recuerda la Resolución de 6 de noviembre de 2002 que declaraba que *“ni el D.N.I., ni el pasaporte, ni el Registro de Matrícula ni el cumplimiento del servicio militar acreditan la nacionalidad española”*.

Por lo tanto, deben diferenciarse los contextos para la acreditación de la nacionalidad española¹⁶, estos condicionarán la forma de realizarse. La identificación como nacional español en contextos meramente administrativos se realizará a través del DNI o pasaporte. Sin embargo, en España en el contexto propio del Registro Civil¹⁷ el DNI, el pasaporte o

¹⁴ BOE núm. 42, de 17 de febrero de 2007, p. 7002 a 7005.

¹⁵ LETE DEL RÍO llega a mantener la nulidad de las normas del R.D de 1985 pues no puede derogar lo dispuesto en la LRC según la cual (art. 2) el Registro constituye la prueba de los hechos inscritos, diferente es que el DNI pueda servir como prueba de la residencia legal en España al efecto de la adquisición de la nacionalidad española por residencia v. LETE DEL RÍO J.M *Derecho de la persona*, Madrid 2000 p. 173.

¹⁶ En contextos más generales como la extranjería se aprecia, tal y como señala JIMÉNEZ BLANCO P. como la acreditación de matrimonios, divorcios, incluso adopciones se realiza a través de prueba documental, sin recurrir a las técnicas de Derecho Internacional Privado, lo que entraña también, en el fondo, y salvadas las evidentes diferencias, un distinto trato según el contexto. JIMÉNEZ BLANCO P. “Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho Internacional Privado” *REEI* 2018 p. 1 a 49 en especial p. 33 a 41.

¹⁷ Cabe recordar que en los supuestos de consolidación de la nacionalidad española (art. 18 cc) el título por el que se adquiere la nacionalidad ha de estar inscrito en el Registro Civil. De nada sirve a estos efectos que el interesado posea un DNI o un pasaporte español V. Instrucción de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad BOE núm. 73, de 26 de marzo de 1991, páginas 9420 a 9423.

incluso el registro de matrícula son sólo medios indiciarios de escaso o incluso, como se ha visto, nulo valor¹⁸.

Bien entendido, que cuestión diferente será la prueba de los hechos o actos que determinan que una persona tiene la nacionalidad española¹⁹. Sirva como ejemplo la posesión de estado de la nacionalidad. Para ello, la DGRN establece elementos favorables como son, tener documentación española en vigor, haber otorgado como español algún documento público, haber comparecido con este carácter en Consulado u otras conductas semejantes²⁰. Ello puede servir, junto con otras condiciones para que el Encargado del Registro Civil pueda declarar en expediente la nacionalidad española. Será esa declaración la que constituya la prueba de la nacionalidad y no la posesión por ejemplo del DNI.

Mención aparte merece la acreditación de la vecindad civil. No existe mención a ella en el DNI ni en el pasaporte, por lo que estos documentos no pueden servir de prueba en ninguno de los dos contextos señalados. Como se va a tener ocasión de exponer, las dificultades de prueba son especialmente graves en lo que se refiere a la acreditación de la vecindad civil, toda vez que no existe una armonía entre la nacionalidad y la vecindad civil, ni aún en el contexto registral.

IV. MECANISMOS QUE OFRECE EL REGISTRO CIVIL PARA PROBAR LA NACIONALIDAD Y LA VECINDAD CIVIL: INSCRIPCIONES Y DECLARACIONES CON VALOR DE SIMPLE PRESUNCIÓN

Una vez realizada la anterior matización, es hora de abordar los medios de prueba plena de la nacionalidad española en el contexto que aquí interesa. Si dejamos a un lado la sentencia civil, sólo quedan los mecanismos que ofrece el propio Registro Civil español. Estos mecanismos reciben una regulación específica en la Ley 20/2011 del Registro Civil²¹ (en adelante LRC) en línea con la regulación anterior.

Antes de abordar su estudio en la nueva Ley, conviene hacer una referencia al estado de la entrada en vigor de la normativa del Registro Civil. Probablemente, en la Historia legislativa española, se hayan dado pocos casos de aplazamientos consecutivos de la entrada en vigor de una norma, como ha ocurrido en ésta. Hasta en cuatro ocasiones se

¹⁸ v. MARTÍN MORATO M. Tema 14 “Nacionalidad. Prueba de la nacionalidad española” en AAVV *los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de familia. Tomo II parte registral y otros temas del procedimiento*, Madrid 2011 p. 275 a 285.

¹⁹ Como señalara MARIN LOPEZ A. “en la prueba de la nacionalidad hay que distinguir entre la prueba de los hechos y actos que determinan que una persona adquiera, conserve o pierda la nacionalidad, y la prueba de que la posea en un momento dado. La primera es fácil de hacer la segunda es más complicada”. MARIN LOPEZ A. “la prueba de la nacionalidad española” 1976 p. 75 a 103 en concreto p. 75 y 76 disponible en https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20086/1/ADI_III_1976_03.pdf

²⁰ Así lo señala la Instrucción de 14 de abril de 1999 con referencia a la Instrucción de 20 de marzo de 1991, apartado VI) *BOE* nº 103, 30 de abril de 1999 p. 15879.

²¹ *BOE* núm. 175, de 22/07/2011.

ha producido la dilación con el desconcierto que ello genera²². En estos momentos la entrada en vigor está prevista para el día 30 de junio de 2020, sin perjuicio de los preceptos que ya están operativos²³.

La disposición final décima dispone lo siguiente:

Entrada en vigor

La presente ley entrará en vigor el 30 de junio de 2020, excepto las disposiciones adicionales séptima y octava y las disposiciones finales tercera y sexta, que entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, y excepto los artículos 49.2 y 53 del mismo texto legal, que entrarán en vigor el día 30 de junio de 2017.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la entrada en vigor el 15 de octubre de 2015 de los artículos 44, 45, 46, 47, 49.1 y 4, 64, 66, 67.3 y disposición adicional novena, en la redacción dada por el artículo segundo de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.

Hasta la completa entrada en vigor de esta ley, el Gobierno adoptará las medidas y los cambios normativos necesarios que afecten a la organización y funcionamiento de los Registros Civiles.

Las dos vías que ofrece el Registro Civil son las inscripciones de la nacionalidad y de la vecindad civil y las declaraciones con valor de simple presunción. Los supuestos que cubren son distintos y también lo son el carácter de la inscripción y de la anotación.

El Capítulo IV del Título VI (hechos y actos inscribibles) de la mencionada Ley 20/2011 del Registro Civil contiene los artículos dedicados a “otras inscripciones”. En concreto, son de interés dos preceptos: el art. 68 relativo a la inscripción de la nacionalidad y de la vecindad civil y el art. 69 consagrado a la presunción de la nacionalidad española a cuyo análisis se dedica un apartado posterior de este estudio.

²² PRADILLA GORDILLO E. Resumía de esta manera la situación “...la evolución o involución legislativa que desde principios de 2010 hasta la fecha de este encuentro ha tenido lugar en lo que a la institución registral civil se refiere, incluyendo el análisis de los motivos que al legislador le han llevado a alumbrar la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil para, a continuación y coincidiendo con la entrada en vigor anunciada, volver a aplazar sus efectos hasta en tres ocasiones, cambiando a los protagonistas o responsables de las oficinas o poniendo en marcha de manera parcial alguno de los aspectos de la referida norma, siendo todo ello un caso único en la historia legislativa en España”. “La reforma del Registro Civil: historia, motivos y estado actual” ponencia presentada en el Encuentro entre Magistrados/as encargados de los Registros Civiles, Madrid 19,20 y 21 de febrero de 2018 (inérita).

²³ El problema de Derecho intertemporal que se ha generado respecto de esta norma ha conducido a situaciones tan extrañas como que estuviera en vigor tan sólo dos días. GARAU SOBRINO F. lo explica así en una entrada en su blog titulada “Ha entrado en vigor la nueva Ley del Registro Civil” <http://conflictuslegum.blogspot.com/2018/06/ha-entrado-en-vigor-la-nueva-ley-del.html> Sobre sus problemas de vigencia, si bien, no recoge los últimos avatares v. FLORS MATÍES J. “La Ley 20/2011 del Registro Civil: Observaciones de vigencia” en *RJCV* 56/2015.

El art. 68 dispone que:

1. La adquisición de la nacionalidad española por residencia, carta de naturaleza y opción, así como su recuperación y las declaraciones de voluntad relativas a la vecindad, se inscribirán en el registro individual. Estas inscripciones tendrán carácter constitutivo.

No podrá inscribirse la nacionalidad española adquirida por cualquiera de las vías que reconoce el ordenamiento jurídico si no se ha efectuado la inscripción previa de nacimiento.

La inscripción de la pérdida de la nacionalidad tendrá carácter meramente declarativo.

2. Para efectuar las inscripciones relativas a la nacionalidad y a la vecindad civil será título suficiente aquél a través del cual se haya reconocido la nacionalidad española o la vecindad civil que corresponda.

Tres cuestiones deben destacarse de esta regulación ¿Qué supuestos cubre? ¿Qué supuestos quedan fuera? ¿Cuál es el carácter de la inscripción?

No cubre todo el elenco de supuestos de nacionalidad española. Obsérvese que sólo serán objeto de inscripción los supuestos de adquisición “derivada” de la nacionalidad española y recuperación. Esto es, la adquirida por residencia, carta de naturaleza y opción. Fuera quedan todo el resto de supuestos y muy en especial, lo más numerosos que son los de atribución de la nacionalidad española de origen.

Por lo que se refiere a la vecindad civil, serán objeto de inscripción en el registro individual las declaraciones de voluntad. Recuérdese que basta la residencia continuada durante dos años para adquirir la vecindad civil, siempre que el interesado manifieste ser ésa su voluntad, tal y como dispone el art. 14.5 1º CC. Por otro lado, puede realizarse declaración en contra de la adquisición de una nueva vecindad civil, neutralizándose así la adquisición por la residencia continuada de 10 años (art. 14.5.2ºCC). Ambas declaraciones serán objeto de inscripción, como se ha visto, y no necesitan ser reiteradas.

Respecto de carácter de la inscripción, el mismo precepto establece que tiene carácter constitutivo²⁴. Ello implica que la inscripción es requisito esencial o *sine qua non* para la adquisición de la nacionalidad española²⁵. Si se enlaza esta cuestión con los contextos para la prueba de la nacionalidad, la consecuencia es que podría, por ejemplo, haberse producido la adquisición de la nacionalidad por residencia, después de la correspondiente petición del interesado y la concesión, (podría incluso habersele proporcionado un DNI), pero, en realidad, nada de ello producirá efectos jurídicos sino consta en el Registro Civil, pues la inscripción tiene carácter constitutivo.

²⁴ Sobre los principios registrales civiles y la nueva organización del Registro civil v. un acercamiento sencillos en ACEBO PENCO A. *Introducción al Derecho Privado*, Madrid 2013 p. 64 a 68.

²⁵ LINACERO DE LA FUENTE M. *Tratado del Registro Civil. Adaptado a la Ley 20/2011 de 21 de julio del Registro Civil*, Valencia 2013 en concreto XXVIII. Nacionalidad y vecindad civil. Régimen registral epígrafe 28.

¿Qué otras vías ofrece la LRC de 2011 para dejar constancia de la nacionalidad o de la vecindad civil?

Hay otros procedimientos registrales en el Título IX en el Capítulo III que recoge las Declaraciones con valor de simple presunción

Artículo 92. Declaraciones con valor de simple presunción.

1. Previo procedimiento registral, puede declararse con valor de simple presunción:

a) Que no ha ocurrido hecho determinado que pudiera afectar al estado civil.

b) La nacionalidad, vecindad civil o cualquier estado, si no consta en el Registro Civil.

c) El domicilio de los apátridas.

d) La existencia de los hechos mientras por fuerza mayor sea imposible el acceso a la información contenida en el Registro Civil.

e) El matrimonio cuya celebración conste y que no pueda ser inscrito por no haberse acreditado debidamente los requisitos exigidos para su validez por el Código Civil.

2. La acreditación de las circunstancias referidas en el apartado anterior se efectuará en los términos que reglamentariamente se determinen.

Artículo 93. Carácter, anotación y publicidad de las declaraciones con valor de simple presunción.

1. Las declaraciones con valor de simple presunción tienen la consideración de una presunción legal iuris tantum.

2. La anotación de las declaraciones es obligatoria y precisará la fecha a que éstas se refieren.

3. El testimonio, literal o en extracto, de las declaraciones expresará siempre su valor de simple presunción.

La publicidad de las anotaciones y declaraciones queda sujeta a las mismas restricciones que la presente Ley prevé para las inscripciones.

Al igual que ocurría con las inscripciones interesa concretar ¿qué supuestos cubre? Y ¿qué efectos produce la declaración? Pues bien, los supuestos que darán lugar a estas declaraciones serán aquellos en los que la nacionalidad o vecindad civil no conste en el

Registro Civil²⁶. Es decir, todos los demás supuestos antes analizados que no dan lugar a inscripción. Será necesario un previo procedimiento registral.

El efecto de la declaración es mucho más atenuado que el de la inscripción. Dará lugar a una anotación obligatoria. Tal y como establece el art. 93 tendrá la consideración de una presunción *iuris tantum*. Bien entendido, que su valor es superior al meramente informativo, como ha señalado la DGRN²⁷. Este medio de prueba conecta con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a las presunciones legales (art. 385)²⁸.

Los supuestos más frecuentes que en la práctica dan lugar a estas declaraciones son aquellos en los que se trata de evitar situaciones de apátrida (art. 17 c) CC). También en casos de adquisición de la nacionalidad por consolidación (art. 18 CC). Igualmente, este mecanismo es empleado cuando existen dudas acerca de si se conserva o no la nacionalidad española²⁹. No parece que, sin embargo, sean frecuentemente utilizados en la práctica para la declaración con valor de simple presunción de la vecindad civil, pese a que las dudas sobre la conservación o no están muy presentes, como se va a poner de relieve, en la práctica forense.

V. ESPECIAL ATENCIÓN AL CERTIFICADO DE NACIONALIDAD ESPAÑOLA

Los problemas que acarrea la prueba de la nacionalidad fueron detectados hace ya mucho tiempo, en concreto, en el Convenio del Consejo de Europa de 6 de noviembre de 1997 sobre nacionalidad. Para colmar el vacío que existía al respecto en nuestro país, se

²⁶ Las declaraciones con valor de simple presunción de nacionalidad y vecindad civil ya se regulaban en el art. 96 de la Ley del Registro Civil de 1957 v. MOYA ESCUDERO M. “Atribución de la nacionalidad española y declaración de nacionalidad con valor de simple presunción” *Aranzadi Civil* nº 11, 2007 p. 15 a 55.

²⁷ Resolución 23-5ª de junio de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española, Fundamento VII.

²⁸ Ley 1/2000 de enjuiciamiento Civil *BOE* núm. 7, de 08/01/2000

Artículo 385. Presunciones legales.

1. Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca.

Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba.

2. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción.

3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba.

²⁹ V. LINACERO DE LA FUENTE M. *Tratado del Registro Civil...op. cit.* epígrafe 28.

creó un certificado *ad hoc* que proporciona la prueba de la nacionalidad española y que tiene por objeto resolver los problemas que se plantean frecuentemente, sobre todo a los españoles en el extranjero³⁰. Así es como nace el certificado de nacionalidad española con la Instrucción de la DGRN de 14 de abril de 1999³¹.

Cuando el encargado del Registro Civil declare en expediente que determinada persona tiene la nacionalidad española, podrá expedir un certificado de nacionalidad³². Este certificado como señala la Instrucción *hará fe, salvo prueba en contrario de que en el día de la fecha determinada persona, identificada suficientemente por su nombre, apellidos, fecha y lugar de nacimiento, tiene la nacionalidad española. A su vez, el certificado expresará el lugar de su expedición y la firma, nombre y cualidad del Encargado del Registro Civil del domicilio que lo expida, así como el sello de la oficina*³³.

Debe destacarse dos características de este certificado. La primera es la rapidez en su emisión. El Encargado del Registro Civil del domicilio, sin necesidad a esperar a que se practique la anotación, puede expedir a favor del interesado el certificado. La segunda, es el valor del mismo que hace fe, salvo prueba en contrario, con valor de simple presunción

Se trata de un trámite poco conocido, si bien, cada vez más utilizado. El aumento de peticiones de estos certificados se debe a que existen países en los que se solicita para que el nacional español pueda iniciar procedimientos judiciales. También se está solicitando en la tramitación de expedientes de matrimonio entre españoles y nacionales marroquíes en Marruecos, como complemento del certificado de capacidad matrimonial. Incluso, existe constancia de su petición por parte de empresas que contratan a nacionales españoles y les solicitan este certificado. También se requiere para determinados supuestos de renovación del DNI³⁴.

Otros países, igualmente, prevén la emisión de certificado de nacionalidad. Valga como ejemplo Italia y el certificado de nacionalidad italiana individual que puede ser emitido por la Cancillería Consular. Se trata de un certificado “anagráfico” válido en el extranjero o para exhibir en Italia a sujetos privados³⁵.

³⁰ Es significativo al respecto que ya el Reglamento para la aplicación del Registro Civil de 1958 *BOE* núm. 296 de 11 de Diciembre de 1958 declarara en su preámbulo que “Las declaraciones con valor de simple presunción podrán utilizarse, entre otros fines, para conseguir verdaderos certificados de nacionalidad, similares a los que se difunden en la legislación comparada, y cuya falta se acusaba en la nuestra”.

³¹ *BOE* n° 103, 30 de abril de 1999 p. 15879.

³² En concreto la Instrucción acuerda (Primero): cuando el Encargado del Registro Civil del domicilio declare en expediente con valor de simple presunción que determinada persona tiene la nacionalidad española, a favor de ésta el mismo Encargado podrá expedir un certificado de nacionalidad.

³³ Acuerdos segundo y tercero de la mencionada Instrucción de 1999.

³⁴ Al respecto conviene recordar que para solicitar el DNI la primera vez deberá presentarse: **Certificación literal de nacimiento expedida por el Registro Civil** correspondiente o, en su caso, **Certificado de inscripción de la nacionalidad española, en las que conste que se expide al sólo efecto de la obtención del DNI**. A estos efectos únicamente serán admitidas las certificaciones expedidas con una antelación máxima de tres meses a la fecha de presentación de la solicitud de expedición del Documento Nacional de Identidad. Fuente: Ministerio del Interior <https://dni.zeo.es/documentacion-dni>

³⁵ Datos de la Cancillería consular de la Embajada de Italia en Madrid https://consmadrid.esteri.it/consolato_madrid/es/i-servizi/domande-frequenti/ richiestacertificati.html

Especialmente significativo, es el certificado de nacionalidad francesa³⁶ que es el único documento que permite probar de manera absoluta la nacionalidad de aquel país (art. 31 Código Civil francés). El pasaporte francés o la carta de identidad francesa constituyen elementos de posesión de estado de la nacionalidad francesa, pero sólo será el certificado de nacionalidad mencionado, el documento oficial que constituye la prueba plena³⁷. Respecto de la carga de la prueba en materia de nacionalidad francesa el art. 30 del Código Civil francés³⁸ dispone que *La charge de la preuve, en matière de nationalité française, incombe à celui dont la nationalité est en cause. Sin embargo, Toutefois, cette charge incombe à celui qui conteste la qualité de Français à un individu titulaire d'un certificat de nationalité française délivré conformément aux articles 31 y suivants.*

Este certificado está mucho más popularizado que el certificado de nacionalidad española como demuestra que según datos de este año 2018, 65000 peticiones se registran cada año en los *Tribunaux d'instance*³⁹. A ello contribuye el que en Francia se requiere para la función pública.

El tema tiene tanta importancia en la práctica que pronto se aprueba un Convenio al respecto, el Convenio relativo a la expedición de certificados de nacionalidad, hecho en

³⁶ art. 31. 2 loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 Le certificat de nationalité indique, en se référant aux chapitres II, III, IV et VII du présent titre, la disposition légale en vertu de laquelle l'intéressé a la qualité de Français, ainsi que les documents qui ont permis de l'établir. Il fait foi jusqu'à preuve du contraire .

³⁷ tal y como se hace constar en la página oficial de la administración francesa Service-Public.fr. “Le certificat de nationalité française (CNF) est un document officiel qui sert à prouver la nationalité française. Il peut notamment être demandé lors d'une 1ère demande de titre d'identité sécurisé (carte d'identité ou passeport) ou pour une candidature dans la fonction publique” v. más información en <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/services-aux-citoyens/etat-civil-et-nationalite-francaise/nationalite-francaise/article/la-delivrance-de-certificat-de-nationalite-francaise> <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1051>

³⁸ versión consolidada a 1 de octubre de 2018 disponible en la web https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=4B4D334275F869EA625A5E68D08379B4.tplgfr23s_1?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20181030

³⁹ Precisamente este tema dio lugar a la pregunta escrita n° 03643 de M. Jean Pierre Bansard publicada en *JO Sénat* 08/03/2018 p. 1040 y a la contestación del Ministerio de Justicia publicad en *JO Sénat* 02/08/2018 p. 4026 que señala lo siguiente “Il convient de noter que 65 000 demandes sont enregistrées chaque année dans les tribunaux d'instance. Près d'un tiers des certificats est délivré à Paris. Si les difficultés peuvent être liées au manque d'effectifs, elles proviennent également du nombre important des demandes à traiter et de la complexité de l'instruction de celles-ci, nécessitant le plus souvent des compléments d'information. La circulaire de localisation des emplois au titre de l'année 2017 alloue trente-huit postes au service de la nationalité des français nés et établis hors de France du tribunal d'instance du 1er arrondissement de Paris, dont treize emplois de directeurs des services de greffe, dix emplois de greffiers et quinze emplois d'adjoints administratifs. Ce service compte au 26 mars 2018, trente-cinq fonctionnaires. Les effectifs de directeurs et de greffiers sont au complet compte tenu de la titularisation, à cette date, d'un greffier stagiaire. Sont vacants trois postes d'adjoints administratifs. Le décret n° 2017-1643 du 30 novembre 2017 relatif à la création du tribunal d'instance de Paris et à la suppression des vingt tribunaux instance d'arrondissement entrera en vigueur le 14 mai 2018. La création de cette juridiction, laquelle s'accompagnera d'une nouvelle localisation des emplois, ainsi que la modernisation des méthodes de travail induite, devraient permettre de réduire les délais de traitement. En tout état de cause, des personnels de greffe placés sont affectés à la cour d'appel de Paris, lesquels peuvent être délégués provisoirement dans les juridictions du ressort pour renforcer leurs effectifs.

Lisboa el 14 de septiembre de 1999⁴⁰. Se trata del Convenio n° 28 de la Comisión internacional del Estado Civil.

El informe explicativo narra las situaciones en las que se ha de probar la nacionalidad, e insiste en el interés de la prueba. En concreto, señala que *La preuve de la nationalité est une question du plus grand intérêt à l'heure actuelle. Très souvent, en effet, les ressortissants d'un État se voient dans la nécessité de prouver qu'ils en ont la nationalité, en particulier quand ils prétendent accéder à certains droits dans un autre État. C'est ce qui se passe dans l'Union Européenne en ce qui concerne le droit de résidence et d'exercice de certaines professions ainsi que l'admission aux concours pour exercer certaines fonctions*⁴¹.

Poco tiempo más tarde de la publicación de la instrucción por la que se crea un certificado de nacionalidad española, ve la luz esta disposición. Fueron, precisamente, las mismas referencias del Convenio europeo de nacionalidad que, como ya se ha señalado, dieron lugar a la creación de nuestro certificado, las que motivaron la elaboración de este Convenio.

Se trata de un Convenio sencillo por el cual *los Estados contratantes se comprometen a expedir certificados de nacionalidad destinados a servir de prueba de la nacionalidad de sus nacionales ante las autoridades de los demás Estados contratantes* (art. 2). *El certificado será expedido a solicitud de la persona cuya nacionalidad certifique. Asimismo será expedido, previa solicitud motivada, a otra persona si justifica un interés jurídico legítimo* (art. 3).

El funcionamiento se basa en el reconocimiento en todos los Estados contratantes de estos certificados que darán fe, salvo prueba en contrario. El Convenio contiene un modelo en el anexo 1 conforme al cual se expedirá el certificado⁴² que será redactado en la lengua de la autoridad que lo expida y en la lengua francesa⁴³. El certificado nace con una clara vocación de utilidad, así se manifiesta en el ya mencionado informe explicativo donde se señala que *Ce document revêt une grande utilité car il facilite la preuve de la nationalité, dans la mesure où il n'exige ni légalisation ni traduction tout en offrant de plus grandes garanties aux organismes publics ou privés auxquels il est présenté*⁴⁴.

⁴⁰ Instrumento de Ratificación del Convenio relativo a la expedición de certificados de nacionalidad, hecho en Lisboa el 14 de septiembre de 1999. *BOE* núm. 271, de 9 de noviembre de 2010, p. 93871 a 93879. Fue modificado posteriormente en sus anexos 1 y 2 modificación adoptada en Estrasburgo el 16 de septiembre de 2015 mediante Resolución 4/2015 *BOE* núm. 156, de 29 de junio de 2016 p. 46398 a 46401.

⁴¹ Informe explicativo adoptado por la Asamblea general extraordinaria de Estrasburgo el 25 de marzo de 1999 disponible en http://www.ciec1.org/SiteCIEC/PAGE_Conventions/7AsAAPXX9wJOaW9SZU1iTmNNQAA

⁴² art. 5 y 6.

⁴³ Art. 8 En el reverso de cada certificado deberán figurar:

a) una referencia al Convenio, al menos en la lengua o una de las lenguas oficiales de cada uno de los Estados que, en el momento de la firma del presente Convenio, sean miembros de la Comisión Internacional del Estado Civil.

⁴⁴ Informe explicativo p. 8.

El Convenio fue firmado por Alemania, Grecia, Italia, Portugal, Turquía y España. Ahora bien, hubo que esperar mucho tiempo a su ratificación en el año 2010. En la actualidad, sólo está en vigor para España⁴⁵ y Turquía desde el 1 de diciembre de 2010⁴⁶.

Es una lástima que este Convenio no haya tenido mayor acogida. Como se ha visto, establece un mecanismo sencillo de reconocimiento de certificados y rápido. Ello favorecería la circulación de estos documentos que, a la luz de la práctica actual, parece que cada vez van a requerirse más, incluso en contextos alejados de los que, en principio, le serían propios.

Volviendo a nuestro certificado de nacionalidad española, cabe señalar que se dejó pasar una oportunidad muy interesante para abrirlo a la consignación de la vecindad civil. Como he señalado anteriormente, se puede apreciar cierta desconexión entre la nacionalidad y la vecindad civil en el mismo ámbito registral. Esto es lo que ocurre con estos certificados.

Probablemente el legislador sólo pensaba en los problemas que un español puede tener para acreditar su nacionalidad en el extranjero y no cayó en los problemas que un español puede tener en España, pero también en el extranjero, para acreditar su vecindad civil. Su juego como conexión en las normas de conflicto es rico y sus problemas de determinación también. Hubiera sido una oportunidad óptima para haber consignado en el mismo certificado, tanto la nacionalidad como la vecindad civil de los españoles.

VI. PRESUNCIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA Y DE LA VECINDAD CIVIL

En todos los demás supuestos que, como ya se ha indicado, son los más numerosos, la nacionalidad y la vecindad civil no pueden probarse a través de las actas del Registro Civil, al no existir evidencias registrales. Ello aún cuando, como es sabido, se trata del medio más seguro y eficaz de prueba. De hecho, en palabras de la DGRN el Registro Civil constituye la prueba preferente de la nacionalidad española. Ante ello, cabe preguntarse si el legislador podría haber introducido alguna corrección en el sistema.

La respuesta es afirmativa. La nueva Ley de Registro Civil brindaba una oportunidad muy valiosa para ello. Hubiera sido suficiente que los casos de atribución originaria de la nacionalidad española, dieran lugar a un asiento de inscripción⁴⁷. Asiento en el que también podría hacerse constar la vecindad civil. Sin embargo, los supuestos más

⁴⁵ España en el momento de la ratificación realizó la siguientes declaraciones: « Conformément à l'article 6.1 de la Convention, les autorités espagnoles compétentes pour délivrer le certificat de nationalité sont l'Officier de l'État Civil municipal ou consulaire du domicile de l'intéressé. » « Conformément à l'article 12.3 de la Convention, les autorités espagnoles compétentes pour traduire les codes ou procéder au décodage du certificat de nationalité sont les Officiers de l'État Civil municipaux et la Dirección General de los Registros y del Notariado. »

⁴⁶ Estado de las firmas y ratificaciones a 7 de noviembre de 2017 publicado en la pag. web de la Comisión http://www.ciec1.org/SiteCIEC/PAGE_EnBref/7AsAAGvgDANOaW9SZU1iTmNNQAA?WD_ACTIO_N_≡MENU&ID=A23& WWREFERER =& WVNATION ≡5

⁴⁷ Así el Registro Civil proporcionaría una prueba más completa de la nacionalidad. V. propuesta en LINACERO DE LA FUENTE M. *Tratado del Registro... op.cit* epígrafe 28.

frecuentes de atribución *ius sanguinis* o *ius soli* más condiciones, no dan lugar a asiento en el Registro Civil. Ello a diferencia de lo que ocurre, como ya se ha expuesto, en los supuestos de adquisición de la nacionalidad por opción, residencia, carta de naturaleza y recuperación. A estos efectos, tales supuestos se encuentran, por decirlo así, en mejor “situación probatoria”, también en lo referente a la vecindad civil. En estos supuestos de nacionalidad la inscripción conlleva la de la vecindad civil por la que se opta tal y como dispone el art. 15 CC.

Todo ello provoca que sea necesario contar con una especie de “salvavidas” que toma la forma de presunción y que es muy utilizada en la práctica. Ya la LRC de 1957 establecía la presunción de nacionalidad española⁴⁸ que es recogida en la actual LRC 20/2011 en los mismos términos. En concreto el precepto dispone:

Artículo 69. Presunción de nacionalidad española.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil y en tanto no conste la extranjería de los padres, se presumen españoles los nacidos en territorio español de padres también nacidos en España.

La misma presunción rige para la vecindad.

Una lectura atenta de este artículo produce sorpresa. Su contenido se aleja de los preceptuado en el Código Civil, respecto de la atribución de la nacionalidad española de origen en el supuesto, precisamente, contemplado en la presunción. Tanto es así, que la presunción del art. 69 requiere de una interpretación inmediata a la luz de los dispuesto en el art. 17. 1 b) del Código Civil y de una consiguiente corrección.

Antes de abordar los términos de la necesaria adaptación, conviene señalar que el origen de esta distorsión (como ya se habrá percatado el lector) se encuentra en que el legislador ha transcrito literalmente el art. 68 de la LRC de 1957⁴⁹. Ese precepto ya tenía que ser objeto de interpretación, no es de recibo, por tanto, que se haya copiado tal cual en la ley 20/2011. Sin duda, es necesaria una redacción actualizada y adaptada.

Dicho esto, se puede ya abordar las distorsiones que genera la presunción en su redacción del art. 69. Como se puede observar, para que se despliegue su efecto es necesario que concurren 3 circunstancias:

- nacimiento del posible español en España
- nacimiento de sus padres también en España
- que no conste la extranjería de los padres

⁴⁸ El artículo 68 LRC 1957 establece que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Título I, Libro I del CC y en tanto no conste la extranjería de los padres, se presumen españoles los nacidos en territorio español de padres también nacidos en España. La misma presunción rige para la vecindad”

⁴⁹ En esta misma línea REYES LÓPEZ M.J “art. 69. presunción de nacionalidad española” en AAVV *Comentarios a la Ley del Registro Civil*, Navarra 2012 p. 993-997.

Sin embargo, tal y como dispone el art. 17.1 b) del Código Civil son españoles de origen los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Por consiguiente, la presunción debe exigir el doble nacimiento en España del hijo y de uno sólo de los padres, pero no de ambos. Además, no debe ser requisito el que no conste la extranjería de los padres, puesto que el Código Civil ya prevé que los padres sean extranjeros, por cuanto si fueran españoles se estaría en el supuesto del apartado a) del art. 17 que determina que son españoles de origen los nacidos de padre o madre española. Sin contar con que el apartado b) del mismo precepto ya cuenta con que los padres sean extranjeros.

Estos supuestos son recogidos en nuestra norma con la finalidad de evitar la perpetuación de estirpes extranjeras. Teniendo en cuenta las generaciones de inmigrantes que residen en España y que las primeras llegaron en los años setenta, es fácil deducir que muchos españoles de origen lo serán por esta vía⁵⁰. Para hacer efectiva la presunción se requerirá las inscripciones de nacimiento correspondientes.

Mención aparte merece la aplicación de esta presunción (según dispone el art. 69) a la vecindad civil. Lo que significa que se presume que tendrá la vecindad civil del lugar de nacimiento, el español cuyos padres hayan nacido en ese mismo territorio. Si se tiene en cuenta la vía de adquisición de la vecindad civil por residencia, puede concluirse que esta presunción se acercará en muchas ocasiones a la realidad⁵¹.

La duda que se plantea, en este caso, es si debe realizarse la misma corrección que se hacía para la presunción de la nacionalidad española ¿se requerirá el doble nacimiento del hijo y de ambos padres en el mismo territorio o será suficiente el nacimiento de uno sólo de los padres?

Esta presunción si se pone en relación con el artículo 17 debería arrastrar la misma corrección, por ende, bastaría con el doble nacimiento del hijo y de uno sólo de los padres. Ahora bien, la conclusión es diferente si se pone en relación con la regulación que ofrece el art. 14 del Código Civil respecto de los modos de adquisición de la vecindad civil.

⁵⁰ ALVAREZ RODRÍGUEZ A. *Nacionalidad de los extranjeros nacidos en España*. Documentos del observatorio permanente de inmigración, Madrid disponible en http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/fichas/archivos/Nacionalidad_hijos_inmigrantes.pdf p. 170 y 171 "... en cuanto a la aplicación de los nacidos en España de padres nacidos en territorio español, es decir, en aplicación del art. 17.1.b) CC., es difícil de cuantificar el numero de destinatarios en este momento. Ello, fundamentalmente, porque de los datos recogidos en las estadísticas no se incluye el lugar de nacimiento de los progenitores. Por tanto, al desconocer el lugar de nacimiento de los padres no nos es posible cuantificar el numero de personas que son españolas por la vida prevista en el art. 17.1.b) del CC. De todas formas, en un futuro no excesivamente lejano, es muy probable que el porcentaje de españoles por nacimiento en territorio español sea bastante amplio. Ello no es difícil de argumentar, ya que hemos apuntado que los inmigrantes han llegado a España a partir de la década de los setenta. Por ello, habiendo transcurrido treinta y cinco años desde ese momento, es posible que el cumplimiento de los dos nacimientos –el del hijo y el de su progenitor– se reúnan ya en estos momentos”.

⁵¹ Así lo ponía de relieve PERÉ RALUY “La prueba de la vecindad civil” en *RJC* 1970 p. 161.

Este precepto, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la nacionalidad, sí que exige que para tener la vecindad civil en un territorio de Derecho común o en uno de los de derecho especial o foral, el nacimiento de padres que tengan tal vecindad. Si al nacer el hijo los padres tuvieran diferente vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda aquel de los dos respecto del cual la filiación se haya determinado antes. En su defecto, tendrá la del lugar de nacimiento y, en último término, la vecindad de derecho común. Es evidente, que existe una clara diferencia con el art. 17, lo cual es normal dado las diferencias obvias entre la nacionalidad y la vecindad civil.

La lógica de esta presunción exige una interpretación coherente con el art. 14 y no con el art 17 del Código Civil. Entender lo contrario conduciría en la práctica a un planteamiento más laxo, vía la presunción, que la propia normativa del Código Civil. Como muestra el siguiente ejemplo basado en el supuesto de hecho de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 26 de enero de 2017⁵².

En el supuesto concreto debía determinarse la vecindad del D. Edmundo que había nacido en Zaragoza (Aragón), pero se ignoraba la vecindad civil que ostentaban los padres en el momento de su nacimiento. Los problemas en la determinación de la vecindad civil son muy habituales en la práctica, puesto que como ya se ha puesto de relieve, salvo los casos analizados, no existen evidencias registrales de la vecindad civil.

Ante estas circunstancias se debe indagar si los padres nacieron en Aragón, si es así, debería abrirse el juego de la presunción del art. 69 de la LRC y D. Edmundo tendría la vecindad civil aragonesa. En el caso de la sentencia, no puede jugar la presunción porque se acredita que los padres habían nacido en Guadalajara, en territorio de Derecho común. Existen dudas a cerca de si llegó a adquirir otra vecindad civil, puesto que antes de casarse había residido en Cataluña, sin que se acredite por cuanto tiempo.

Ahora imaginemos que el padre hubiera nacido en Aragón y la madre en Guadalajara, entonces si interpretamos que sólo se exige el nacimiento de uno de los padres, la conclusión es que el hijo tendría la vecindad civil aragonesa. Sin embargo, la norma principal del art. 14 exige que ambos padres (los dos) tengan la misma vecindad civil para que su hijo disfrute de ella. Véase la diferencia con la nacionalidad en la que basta con nacer de padre o madre español o española. Ello es comprensible desde la perspectiva de que en nuestro sistema interno no está prevista una doble vecindad civil, con lo que no cabría la posibilidad de que gozase de la vecindad civil aragonesa y de la vecindad civil común a la vez, por ello se prevé la opción en el art. 14.3 del Código Civil.

Sea como fuere esta presunción hay que ponerla en relación con la solución de cierre prevista en el art. 14.6 del Código Civil⁵³ que establece que en caso de duda prevalecerá

⁵² SAP T 60/2017^[1]_[SEP] ES:APT:2017:60

⁵³ Respecto del origen de esta presunción en la regulación anterior a la Ley 11/1990 v. DELGADO ECHEVERRÍA J. “Comentario a los artículos 14 a 16” en AAVV *Comentarios al Código civil, coordinados por Joaquín Rams*, t. I, Barcelona 2000, pp. 387 y ss.

la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento⁵⁴. La conjunción de ambas da fuerza definitiva a la vecindad civil del lugar del nacimiento⁵⁵.

Si seguimos con el ejemplo que ofrece la sentencia y hacemos una interpretación literal de la presunción, se llega a la conclusión de que no se puede determinar la vecindad civil aragonesa, porque se requeriría que ambos padres hubieran nacido en Aragón. No obstante, debemos determinar la vecindad puesto que todo español tiene una vecindad civil y por lo tanto, hay que superar el obstáculo que genera el que no se conozca la vecindad civil de los padres y el que ofrezca dudas el que el hijo haya podido adquirir otra vecindad civil. En multitud de ocasiones la práctica revela una defectuosa actividad probatoria al respecto⁵⁶ que incrementa las dudas.

Pues bien, no siendo operativa la presunción del 69 en esta interpretación, puesto que el lugar de nacimiento del hijo no es el mismo que el de los padres, parece que el supuesto entraría en la fuerza de atracción del art. 14.6 del Código Civil. Recordemos que, en caso de duda, determina que prevalece la vecindad del lugar del nacimiento, esto es, la aragonesa. Sin embargo, esta argumentación no es correcta porque el supuesto continúa dentro del ámbito de aplicación de la presunción de la LRC, si bien, focalizada en la determinación de la vecindad civil de los padres.

El dato relevante es que ambos habían nacido en territorio de Derecho común ¿podría inferirse de este hecho el que tuvieran la vecindad civil común? De ser así, la solución del supuesto cambia, puesto que el hijo poseería la vecindad común *ius sanguinis* de sus padres. Continuamos dentro de la aplicación del art. 69 y bastaría la inscripción de nacimiento de los padres (abuelos del hijo) para saber si también nacieron en Guadalajara. Si fuera así, se determinaría la vecindad civil común de los padres (por la presunción) y la del hijo por ser nacido de padres que tenían esa vecindad civil (art. 14.1CC).

En el caso en que las inscripciones de nacimiento revelen que los padres (abuelos del D. Edmundo) habían nacido en diferentes lugares, entonces ya sí que el supuesto sale de la presunción del art. 69 para incorporarse en el ámbito de aplicación del art. 14.6 del Código Civil. Entonces prevalecerá la vecindad civil del lugar del nacimiento, esto es, la aragonesa. Al no existir declaración de voluntad de adquisición de otra vecindad civil y

⁵⁴ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS M. apunta a una inferior base de apoyo de la presunción del Código Civil respecto de la de la Ley del Registro Civil «Comentario al artículo 68 LRC», en *AAVV Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid 1996, pp. 746 y ss en concreto p. 751.

⁵⁵ Más estricta en las condiciones la presunción de la Ley del Registro Civil que la del Código Civil lo que se ha calificado de “falta de sintonía” por HUALDE MANSO M.T “aspectos nuevos y problemas antiguos de la adquisición de la vecindad civil y su prueba” en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario* nº 720 p. 1447 a 1484 en concreto p. 1550 y de “desajuste” por GORKA GALICIA AIZPURUA G. “Comentario al art. 14” en *AVV Comentarios al Código Civil*, Valencia 2013 p. 375.

⁵⁶ El supuesto de referencia se adentra en la determinación de la vecindad civil del Sr. Edmundo para la determinación, a su vez, del régimen económico matrimonial, puesto que había contraído matrimonio con una catalana en Cataluña y ambos residían antes y después en Cataluña. La sentencia no tiene en cuenta la presunción del art. 14.6 y se atiene sólo a la del art. 68 de la LEC de 1957 y concluye que el apelante no probó la nacionalidad aragonesa (Fundamento de Derecho cuarto). En realidad se plantea un problema de defectuosa actividad probatoria.

no demostrarse que transcurrió el tiempo necesario para la adquisición (10 años) el 14.6 CC juega a favor de aquella vecindad civil.

En definitiva, lo que se trata de poner de relieve a través de este supuesto de la práctica es que la presunción de la LRC requiere de una indagación mayor, cuando los padres hayan nacido en el mismo lugar pero diferente al lugar del nacimiento del hijo. Entonces, la presunción se proyecta en la posible determinación de la vecindad civil de los padres y en su caso, en el arrastre de ella respecto del hijo vía *ius sanguinis*. Aunque parece complicado, lo cierto es que no lo es tanto, puesto que los datos relevantes provienen de la prueba del lugar del nacimiento de padres y abuelos, la cual ofrece la correspondiente inscripción de sus nacimientos⁵⁷.

En el caso en que los padres hayan nacido en diferentes territorios y existan dudas, la solución que jugará de manera directa será la del art. 14.6 del Código. Prevalecerá, entonces, la vecindad civil del lugar del nacimiento⁵⁸.

Resulta especialmente adecuado el anclaje que la normativa hace respecto del lugar de nacimiento, puesto que este es un dato fáctico que sólo requiere del acta de nacimiento para su demostración. Por ello, en caso de dudas este dato dará la solución final a los problemas “extremos” que la práctica pueda plantear⁵⁹. Esta valoración no puede compartirse de la solución propuesta por la Asociación de profesores de Derecho de Civil de nuevo Código Civil⁶⁰.

En esa propuesta se incorpora un nuevo apartado en el Capítulo IV titulado de la prueba de la vecindad civil. Se contiene en él, el art. 124-1 que dispone que “en caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de su residencia habitual”.

⁵⁷ Para hacer operativa la presunción del art. 68 LRC la DGRN señala que deberá aportarse la certificación de nacimiento del interesado y de sus padres Resolución 6-11-1980, BCNR-162, en el supuesto en que hubieran tenido los padres el mismo lugar de nacimiento (distinto del hijo) deberá hacerse lo mismo con los abuelos.

⁵⁸ En este sentido PEÑA BERNALDO DE QUIROS recuerda que la presunción del 14.6 CC admite prueba en contrario y “la presunción que resulta del art. 14.6CC será vencida- por su inferior base de apoyo- por la presunción que resulta del art. 68 LRC. Quiero decir que para demostrar que *iure sanguinis* fue otra la vecindad originaria del nacido basta con demostrar que regía respecto del padre y respecto de la madre la presunción *ex articulo* 68 LRC de que correspondía a los dos la misma vecindad civil (distinta de la del lugar en que nació el hijo); o de que correspondía otra vecindad civil al progenitor respecto del cual la filiación hubiera sido determinada antes” PEÑA BERNALDO DE QUIROS M. “Comentario al artículo 68 LRC” en AAVV *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, t. IV, vol. 3.º, EDERSA, 1996, pp. 746 y ss en concreto p. 751.

⁵⁹ Acudir a la solución de la vecindad civil supletoria de último grado, la común, como ha apuntado BERCOVITZ no resultaría respetuoso con el principio de igualdad de todos los ordenamientos que coexisten en España, como de hecho, no lo es el cierre del art. 14.3 CC. v. la argumentación del autor en varios de sus escritos por ej. en “Comentario al Art. 14 CC” en AAVV *Comentario del Código Civil*, T. I Madrid 1991 p. 1247 o “Comentario al artículo 14” en AAVV *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*” dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, t. I, vol. 2.º, 2.ª ed., EDERSA, 1995, p. 1247.

⁶⁰ La propuesta se puede consultar en la siguiente página web <http://www.derehocivil.net/esp/libros.php>

No es afortunado ni el título ni el contenido del precepto. Como se puede observar el título induce a error, puesto que el precepto en realidad, se refiere al hecho sobre el que se asienta la prevalencia de la vecindad civil. No se refiere, como es evidente, a la prueba de la vecindad civil. Distinción que ya se ha analizado en este trabajo en el apartado dedicado a los diferentes contextos de la acreditación de la nacionalidad y la vecindad civil.

Tampoco este precepto es afortunado respecto del contenido. Precisamente, la solución de cierre debe diseñarse para resolver, con seguridad, los problemas más extremos que se planteen en la práctica. Incorporar la residencia habitual con las dificultades que genera su determinación, que serán las que probablemente conduzcan a tener que recurrir a la presunción, es desacertado, máxime cuando la residencia habitual es la vía de la adquisición de la vecindad civil (art. 14.5 CC)⁶¹. Sin contar, con la importancia del origen y de las raíces que habitan en el corazón mismo de la vecindad civil y la proximidad a esta realidad que requiere de un sólido criterio de solución⁶².

Cabe señalar, además, que no es baladí que esta solución también se recoja en otros Derechos Civiles autonómicos. En concreto, en la Ley 14 de la Compilación de Derecho Civil foral de Navarra⁶³ que dispone que *cuando no sea claramente determinable la condición foral de navarro, prevalecerá ésta si correspondiere por razón del lugar de nacimiento*. Del mismo modo, se puede observar que la presunción se ha incorporado en la nueva Ley 5/2015 de 25 de junio de Derecho Civil Vasco⁶⁴. Su art. 11 establece que *en caso de duda, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la vecindad civil es la que corresponda al lugar del nacimiento*. Esta es la propuesta, también, de otros autores⁶⁵.

En último lugar, resulta conveniente en este apartado realizar una nota de observación relativa a una presunción, inexistente en nuestra legislación actual, pero que es utilizada por determinados operadores del Derecho. Me refiero a la preocupante tendencia que se observa en la práctica a hacer jugar como presunción la del lugar del otorgamiento del acto.

⁶¹ v. una comparativa con la solución dada por el art. 9.10 CC en “ECHEVERRÍA J. “Comentario a los artículos 14 a 16” en *AAVV Comentarios al Código civil*, Barcelona 2000, pp. 387 y ss en concreto p. 413.

⁶² Algunos autores como DÍEZ DEL CORRAL llegan a proponer el criterio del “*ius soli*” como determinante de la vecindad, habida cuenta de los problemas que la prueba de la vecindad plantea v. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS J. “La vecindad y el Registro Civil (1)” *BIMJ* nº 1614 p. 79 a 82 en concreto p. 82.

⁶³ *BOE* N.º 57 de 7 de marzo de 1973; corr. err., *BOE* 30/05/1974

⁶⁴ *BOPV* núm. 124 de 03 de Julio de 2015 y *BOE* núm. 176 de 24 de Julio de 2015

⁶⁵ DELGADO RAMOS “La vecindad civil. Reflexiones tras la Sentencia de anulación del artículo 161 RN. Propuesta de nueva regulación” en *Boletín del Colegio de Registradores de España* 2007 nº 147 p. 1567 y s.s en concreto p. 1570-1571 “artículo 3 Acreditación de la vecindad civil”.

A todos los efectos legales, se presume que una persona tiene la vecindad civil correspondiente a su lugar de nacimiento, conforme al art. 1, salvo que se alegue y acredite haber optado por otra distinta mediante declaración inscrita en el Registro Civil del lugar de nacimiento”.

La Resolución de la DGRN de julio de 2017⁶⁶ ofrece una buena prueba de esta distorsionada práctica. Se trata de un Recurso interpuesto contra la negativa de la Registradora de la Propiedad a inscribir una escritura de extinción de comunidad. En el asunto se planteaba la determinación de la vecindad civil de los otorgantes. El Notario por dos veces afirma que *el domicilio de los otorgantes en el momento de la confesión era Galicia y se presume que tienen vecindad civil gallega los que viviendo en Galicia otorgan un documento en dicha Comunidad Autónoma*. De esta manera, se hace referencia a una presunción a favor de la vecindad civil correspondiente al lugar del otorgamiento del acto⁶⁷.

Dicha presunción no se corresponde con ninguna de las reguladas y analizadas en este trabajo e introduce un elemento extraño a las mismas: lugar del otorgamiento del acto ¿a qué se debe la confusión? El origen se encuentra en la redacción dada al artículo 161 del Reglamento Notarial por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, al establecer que, respecto de los españoles, se determinaría su *vecindad civil por el lugar del otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa*. Este precepto fue declarado nulo por el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de mayo de 2008⁶⁸. La base de la nulidad se encuentra en que tal disposición era contraria, como es fácilmente comprobable, a las previsiones ya estudiadas del artículo 14 CC⁶⁹. Conviene insistir en que este precepto es nulo y por ende, no debe utilizarse en la práctica⁷⁰.

VII. DIFICULTADES QUE PLANTEA LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL A LA LUZ DE LAS NOVEDADES QUE INTRODUCE LA NUEVA LEY DEL REGISTRO CIVIL

Basta una rápida mirada a la práctica para comprobar que, no en pocas ocasiones, los cónyuges que no han pactado capitulaciones matrimoniales, desconocen cual es su régimen económico matrimonial. Ello explica el que sea cotidiano el que los cónyuges realicen manifestaciones contradictorias en sucesivas escrituras relativas a su régimen económico matrimonial. Llama la atención que ello ocurra tantas veces e incluso respecto de manifestaciones realizadas ante el mismo Notario.

⁶⁶ De 25 de julio de 2017.

⁶⁷ V. en su redacción declarada nula MARTINEZ-GIL VICH, I. "Comentarios a los artículos 156 a 163 del Reglamento Notarial", en AAVV. *Nueva Legislación Notarial Comentada*, Ed. Colegio Notarial de Madrid; Madrid 2007, pp.386-420.

⁶⁸ Que afirma que "la forma de acreditación de la vecindad civil, por el lugar del otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa, estableciendo reglamentariamente una presunción sobre la realidad de tal vecindad civil que no se corresponde con la regulación de la adquisición de la misma, establecida en el artículo 14 del Código Civil".

⁶⁹ V. las de DELGADO RAMOS al respecto *op. cit.* p. 1567 a 1571.

⁷⁰ Tras la anulación de este precepto la DGRN insiste en la complejidad que en nuestro Derecho entraña la prueba del estado civil, derivada de la diversidad legislativa y de los cambios de domicilio de las personas y recuerda algo muy importante y es que esos cambios no implican una modificación del Régimen económico matrimonial Resolución de 2-6-2010, BCNR-170 BOE 9-8-2010.

Siguiendo el caso de la Sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona, D. Edmundo creía poseer la vecindad civil aragonesa, contrajo matrimonio con su esposa de vecindad civil catalana y establece su primera residencia en Cataluña. Pues bien, tal y como pone de relieve la Sentencia, ambos cónyuges realizan manifestaciones contradictorias sobre su régimen económico matrimonial en sucesivas escrituras.

Otro ejemplo, de los muchos de los que deja constancia la jurisprudencia, lo ofrece la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de julio de 2018⁷¹. En este caso, se inicia una acción para la determinación del régimen económico matrimonial como consecuencia de las discrepancias surgidas en el procedimiento de liquidación de tal régimen entre los esposos. La mujer sostenía que el régimen era el de gananciales, mientras que el marido sostenía que era el de separación de bienes. Lo interesante, desde la perspectiva de este estudio, es que se aportan documentos relevantes de carácter público y contradictorios.

Ambas partes en protocolo notarial y al documentar la separación afirmaron que el régimen económico matrimonial era el de separación de bienes. Sin embargo, existe certificación registral de la adquisición de una finca en la que se hace constar, por ambos, “que pertenece al 100 % para su sociedad de gananciales”⁷².

Sea desconocimiento o quizás en determinados supuestos interés, lo cierto es que esta realidad revela una importante inseguridad jurídica que afecta al tráfico jurídico y por supuesto, a los terceros. La supuesta “prueba” de la vecindad civil o del régimen económico matrimonial por simple manifestación del o de los interesados no lo es. Tales manifestaciones no son acreditaciones de la realidad de lo que en ella se constata, tan sólo expresión de que lo se manifiesta. Desde esta perspectiva, debe entenderse que la fe pública notarial se limita a lo que manifiestan los comparecientes y no tiene mayor alcance. Esta es la interpretación que debe darse al art 159 del Reglamento Notarial del que trae causa estas manifestaciones, tal y como ha sostenido el Tribunal Supremo en Sentencia de mayo de 2008.⁷³ El apartado siguiente se dedica al análisis de este precepto y a cómo debe entenderse. Así mismo se analizan las actas de notoriedad.

El sistema actual, desde la perspectiva de la seguridad del tráfico jurídico, puede calificarse de defectuoso; por eso debe ser bien recibida una de las novedades que incorpora la LRC 20/2011 que está llamada a generar una seguridad preventiva en este ámbito muy valiosa y muy necesaria. Me refiero a la prescripción que recoge el artículo 60 relativa a la inscripción del régimen económico matrimonial junto a la inscripción del matrimonio. Este precepto dispone que:

⁷¹ Sentencia de la AP de Barcelona de 17 de julio de 2018 nº 781/2018 ES:APB:2018:7176.

⁷² V. Fundamento de Derecho Segundo.

⁷³ STS de 20 de mayo de 2008. Interpretación recogida por la doctrina de la DGRN en diversas Resoluciones como la de 30 de noviembre de 2013 en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Alcañiz, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Artículo 60. Inscripción del régimen económico del matrimonio.

1. Junto a la inscripción de matrimonio se inscribirá el régimen económico matrimonial legal o pactado que rija el matrimonio y los pactos, resoluciones judiciales o demás hechos que puedan afectar al mismo.

2. Cuando no se presenten escrituras de capitulaciones se inscribirá como régimen económico matrimonial legal el que fuera supletorio de conformidad con la legislación aplicable. Para hacer constar en el Registro Civil expresamente el régimen económico legal aplicable a un matrimonio ya inscrito cuando aquél no constase con anterioridad y no se aporten escrituras de capitulaciones será necesaria la tramitación de un acta de notoriedad.

Otorgada ante Notario escritura de capitulaciones matrimoniales, deberá éste remitir en el mismo día copia autorizada electrónica de la escritura pública al Encargado del Registro Civil correspondiente para su constancia en la inscripción de matrimonio. Si el matrimonio no se hubiera celebrado a la fecha de recepción de la escritura de capitulaciones matrimoniales, el Encargado del Registro procederá a su anotación en el registro individual de cada contrayente.

3. En las inscripciones que en cualquier otro Registro produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico matrimonial, se expresarán los datos de su inscripción en el Registro Civil.

4. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 1333 del Código Civil, en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado sino desde la fecha de la inscripción del régimen económico matrimonial o de sus modificaciones.

La clave para terminar con la inseguridad actual, se encuentra en que existirá ya una inscripción del régimen económico matrimonial sea legal o sea pactado junto a la inscripción de matrimonio. Las consecuencias de esta inscripción son dobles. Por un lado, a partir de ese momento los cónyuges conocerán cual es su régimen. Por otro lado, y esto es muy importante, en la práctica deberá exigírseles en las comparencias que aporten el certificado correspondiente del Registro Civil. De esta manera, se erradicará la práctica en la que pululan manifestaciones erróneas y aún contradictorias de los mismos cónyuges, respecto de su régimen económico matrimonial, en documentos públicos.

Ahora bien, conviene analizar con más profundidad cual es la articulación de este sistema, una vez vista sus bondades. Interesa, especialmente, saber cual es el primer eslabón de la cadena de procedimiento, a quien le corresponderá determinar el régimen económico matrimonial. Piénsese que en los supuestos en los que existan elementos heterogéneos, lo primero a lo que deberá procederse, será a resolver el conflicto de leyes que se generará. Para ello se deberá recurrir, necesariamente, a las normas de conflicto de referencia.

Pues bien, para conocer ese primer eslabón se debe acudir a la normativa relativa a la tramitación del expediente matrimonial. En concreto, al artículo 58.6 de la LRC que establece que:

... el Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil que haya intervenido finalizará el acta o dictará resolución haciendo constar la concurrencia o no en los contrayentes de los requisitos necesarios para contraer matrimonio, así como la determinación del régimen económico matrimonial que resulte aplicable y, en su caso, la vecindad civil de los contrayentes, entregando copia a éstos. La actuación o resolución deberá ser motivada y expresar, en su caso, con claridad la falta de capacidad o el impedimento que concurra.

Por lo tanto, será el letrado de la Administración del Estado, el Notario o el Encargado del Registro Civil que haya intervenido, el que deberá resolver los conflictos de leyes que en la práctica y con mucha frecuencia se plantearán. Ante los conflictos de leyes internos, deberá recurrir al artículo 9.2 CC por remisión del artículo 16 CC⁷⁴. Para los internacionales y a partir de 29 de enero de 2019 deberá aplicar las soluciones aportadas por el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales.

La determinación del régimen económico matrimonial legal en estos supuestos puede plantear muchos problemas en la práctica. En términos generales estos pueden ser de dos tipos: relativos a la acreditación de la nacionalidad y la vecindad civil y relativos a la determinación de la ley aplicable con base en la conexión residencia habitual y vínculos más estrechos.

Por lo que se refiere a los primeros y si hubiese duda a cerca de la nacionalidad española de uno o de ambos cónyuges (en los supuestos en que no exista constancia registral) podrá recurrirse al certificado de nacionalidad española que será el título idóneo para la acreditación de la misma en este expediente. Obsérvese que ya no estamos en el marco de simples manifestaciones ni comparecencias en escritura donde respecto de españoles, la nacionalidad y la identidad se acreditará por el pasaporte o el DNI como establece el art. 161 del Reglamento Notarial. Es más, el certificado de nacionalidad despejaría dudas, también, respecto de la identidad de los cónyuges españoles. En la *praxis* no es inhabitual que, en ocasiones, la identificación del DNI no concuerde con la que consta en el Registro Civil.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que el Reglamento sobre régimen económico matrimonial mantiene la conexión nacionalidad para la determinación de la ley aplicable, en defecto de elección. En efecto, el art. 26 dispone que en defecto de un acuerdo de

⁷⁴ Art. 16 .1 “Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades...”

elección, la ley aplicable será la del Estado de la primera residencia habitual de los cónyuges tras la celebración del matrimonio, o en su defecto, de la nacionalidad común de aquellos en el momento de la celebración del matrimonio.

La casuística puede ser muy rica y generar problemas del segundo tipo indicado. Así podría tratarse de nacionales españoles que contraen matrimonio y que por motivos laborales establecen su primera residencia habitual, por ejemplo, en Francia donde alquilan un apartamento. Téngase en cuenta que, entonces, deberá inscribirse que el régimen económico matrimonial legal es el francés (pues la residencia habitual es la primera conexión) pese a que se trate de dos nacionales españoles. Ello es así porque el contexto del régimen económico matrimonial presenta repercusiones transfronterizas⁷⁵, lo que impacta directamente con la corrección que hacía el art. 16.3 CC, neutralizándola.

La conclusión a la que se debe llegar, es que aunque se trate de nacionales españoles y exista la tentación de determinar automáticamente que el régimen económico matrimonial se regirá por la ley española, esto no será siempre así. Deberá indagarse cual va a ser la primera residencia habitual común y extremarse la alerta cuando se fije en el extranjero. El problema añadido será constatar cual será esa primera residencia, algo complicado, más allá del testimonio que puedan dar los cónyuges. Con una dificultad sobrevenida, y es que podrían declarar una cosa y sin embargo, establecer su residencia habitual en otro lugar.

En el supuesto en que, además, fuera un matrimonio mixto de español con nacional de otro país que no fijan una primera residencia habitual común, la solución es más compleja. El apartado c) del art. 26 dispone que la ley aplicable al régimen económico matrimonial será la del Estado con la que ambos cónyuges tengan la conexión más estrecha en el momento de la celebración del matrimonio teniendo en cuenta todas las circunstancias. Esto es, deberá analizarse el supuesto concreto, para determinar cual será el régimen económico matrimonial y proceder a su inscripción junto a la de su matrimonio⁷⁶.

Pero los problemas no habrán terminado aquí. En los casos en los que no existan un elemento internacional y no haya repercusión transfronteriza, también habrá que realizar un esfuerzo para determinar el régimen económico matrimonial si existen elementos heterogéneos. Entonces, el encargado de tramitar el expediente deberá solucionar el conflicto de leyes internos conforme a nuestras normas de Derecho interregional. El art. 35 del Reglamento prevé su no aplicación a los conflictos de leyes internos.

En estos casos, se produce un bucle que nos sitúa ante el mismo problema que ya se ha abordado en el presente estudio: la determinación de la vecindad civil de cada uno de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio. En la mayoría de los casos, como ya se ha señalado, no habrá constancia registral.

⁷⁵ v. Considerando 14 del Reglamento que establece su aplicación en el contexto de regímenes económicos matrimoniales con repercusiones transfronterizas.

⁷⁶ V. las circunstancias y elementos de los que se puede derivar una conexión más estrecha con otro ordenamiento en DIAGO DIAGO M.P “Comentario al artículo 26” *op. cit.* p. 247 a 260.

El art. 9.2 CC al que remite el art. 16 establece que los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo. Será ley personal la determinada por la vecindad civil (art. 16 CC), por lo que la ley rectora será la de la vecindad común de los cónyuges. Se abrirá, por consiguiente, un proceso de indagación relativa a la vecindad civil de cada uno de ellos. Valga aquí, todo lo que se ha expuesto a cerca del juego de las presunciones en supuestos de duda, insuficiencia de prueba e incluso imposibilidad de la misma.

No parece, como ya se ha apuntado, que la simple manifestación de los cónyuges en este contexto pueda ser suficiente. Resulta revelador, por otro lado, que el precepto señale que deberá hacerse constar en su caso, la vecindad civil de los contrayentes. En caso de dudas, podrá recurrirse a la declaración con valor de simple presunción previo procedimiento registral. Por lo demás, las mismas dificultades que se pueden plantear respecto de la determinación de la primera residencia habitual (que en la norma patria opera como segunda conexión), se plantearán igualmente en la dimensión interna.

Así pues, aunque es cierto que la nueva normativa generará una más que deseable seguridad preventiva, también lo es que los problemas que arrastra, en especial la determinación de la vecindad civil, no desaparecen, sino que se retrotraerán al momento de la inscripción.

La solución debería pasar, como ya se ha postulado, por la inscripción de la vecindad civil “originaria”. La existencia de inscripciones marginales en el asiento del nacimiento en la regulación actual, sólo acoge unos supuestos determinados que son prácticamente “residuales” respecto de la totalidad.

VIII. DIFICULTADES QUE PLANTEA LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN LA PRAXIS: MANIFESTACIONES Y ACTAS DE NOTORIEDAD

En el apartado anterior se ha puesto de relieve, con base en la práctica, el hecho de que en ocasiones las manifestaciones realizadas por los cónyuges en documentos públicos no responden a la realidad. Incluso se producen situaciones en las que las manifestaciones resultan contradictorias. Esta realidad conduce a afirmar que la seguridad jurídica queda comprometida, lo que no se corresponde con el papel fundamental que los Notarios deben desempeñar respecto, precisamente, de la seguridad jurídica preventiva.

La DGRN insiste en la necesidad de que los instrumentos públicos, así como las respectivas inscripciones, reflejen de forma cierta circunstancias tales como la nacionalidad, la vecindad civil y el régimen económico matrimonial. La *praxis* demuestra que, en demasiadas ocasiones, esto no ocurre, y los datos consignados, si bien son los manifestados por los comparecientes, no son ciertos. Varias apreciaciones caben hacerse sobre esta difícil cuestión.

Como se ha tenido ocasión de exponer, en muchas ocasiones los comparecientes no tienen conocimiento sobre cuál es su régimen económico matrimonial, es más, no conocen a ciencia cierta cuál es su vecindad civil e incluso puede que lleguen a desconocer que pudieron perder la nacionalidad española. Es evidente, que las solas manifestaciones realizadas ante Notario sin una indagación mayor, son caldo de cultivo de errores y de consignaciones no deseables que tienen efectos negativos en la seguridad; incluso en la protección de terceros al crear una apariencia que no se corresponde con la realidad.

Ahora bien, es la misma doctrina de la DGRN en especial en sus últimas resoluciones, la que da las pautas que deberían seguir los Notarios en este tema. La actitud que les corresponde no es pasiva, puesto que es imposible que desde la pasividad puedan cumplir ese deber genérico de control de la legalidad que les corresponde, en los supuestos objeto de estudio. Es más, no debe obviarse que el mismo Reglamento Notarial califica como infracción grave *Las conductas que impidan prestar con imparcialidad, dedicación y objetividad las obligaciones de asistencia, asesoramiento y control de legalidad que la vigente legislación atribuya a los Notarios* (art. 349)⁷⁷.

¿Cómo debe entonces actuar el Notario a la hora de redactar el documento público?

Debe indagar e interpretar a la luz de la normativa⁷⁸. Cuando se trate de determinar el régimen económico matrimonial deberá aplicar las normas de conflicto que correspondan, dada su imperatividad consagrada en el art. 12.6 del código Civil. Ahora bien, no será suficiente aplicar tales normas sobre la base de las simples manifestaciones sino son informadas. El propio Reglamento notarial al definir el ámbito y nivel de diligencia en la prestación de la función, ofrece el fundamento técnico del carácter informado de las manifestaciones⁷⁹. Téngase en cuenta, por otro lado, que unida a la

⁷⁷ art. 349 c) Las conductas que impidan prestar con imparcialidad, dedicación y objetividad las obligaciones de asistencia, asesoramiento y control de legalidad que la vigente legislación atribuya a los Notarios o que pongan en peligro los deberes de honradez e independencia necesarios para el ejercicio público de su función.

⁷⁸ El Notario ha de desplegar la mayor diligencia posible en orden a la averiguación de la vecindad de los otorgantes, lo mismo que cuando deba determinar el régimen económico matrimonial v. doctrina reiterada de la DGRN Resoluciones de 29-9-2016 BCNR-34 BOE 14-10-2016 de 25-7-2017 BCNR-44 BOE 12-8-2017 de 31-8-2017 BCNR-45 BOE 21-9-2017 de 7-9-2018 BCNR-57 BOE 26-9-2018 y Resolución de 10-9-2018 BOE 2-10-2018.

⁷⁹ V. en especial art. 145 La autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes.[...] y art. 193 Los Notarios darán fe de haber leído a las partes y a los testigos instrumentales la escritura íntegra o de haberles permitido que la lean, a su elección, antes de que la firmen, y a los de conocimiento lo que a ellos se refiera, y de haber advertido a unos y a otros que tienen el derecho de leerla por sí.

A los efectos del artículo 25 de la Ley del Notariado, y con independencia del procedimiento de lectura, se entenderá que ésta es íntegra cuando el Notario hubiera comunicado el contenido del instrumento con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efectos, atendidas las circunstancias de los comparecientes.

Igualmente darán fe de que después de la lectura los comparecientes han hecho constar haber quedado debidamente informados del contenido del instrumento y haber prestado a éste su libre consentimiento.

determinación correcta del régimen se encuentra el paso previo de determinar la nacionalidad y con mucha más repercusión práctica, por su dificultad, la vecindad civil de los cónyuges.

En esta línea debe interpretarse el artículo 159 del Reglamento Notarial. Su tenor literal invita en principio a una consignación automática de lo manifestado por el otorgante, puesto que dispone que *Se expresará, en todo caso, el régimen económico de los casados no separados judicialmente. Si fuere el legal bastará la declaración del otorgante*. Sin embargo, la DGRN deja claro que ello debe interpretarse en el sentido de que el Notario debe desarrollar una labor previa de informe y asesoramiento en Derecho a los otorgantes. Es más,

Al respecto la RDGN de 15 de junio de 2009 así como otras posteriores como la de 5 de marzo de 2010 y 20 de diciembre de 2011 dispone que “... el Notario tras haber informado y asesorado en Derecho a los otorgantes, y con base en las manifestaciones de estos (que primordialmente versan sobre datos facticos como su nacionalidad o vecindad civil al tiempo de contraer matrimonio, su lugar de celebración o el de la residencia habitual y la ausencia de capítulos –cfr. artículos 9.2 y 16.3 del Código Civil–), concluirá que su régimen económico-matrimonial, en defecto de capítulos, será el legal supletorio que corresponda, debiendo por tanto hacer referencia expresa a tal circunstancia –el carácter legal de dicho régimen– al recoger la manifestación de los otorgantes en el instrumento público de que se trate”.

Es evidente, que si el Notario es diligente y despliega esta actuación se va a minimizar el riesgo de que el documento público no refleje la realidad. El celo en el desempeño de su función es un filtro necesario que redundará en la seguridad jurídica preventiva. Sería, además, deseable que ese celo se reflejase en el mismo documento. Así por ejemplo en la escritura, puede incorporarse las averiguaciones que el Notario ha realizado.

La especificación que realiza la DGRN de cómo ha de entenderse el artículo 159 cuando el régimen fuera el legal y *bastará la declaración del otorgante*, es un paso adelante muy importante. Como tal, debe servir de contención a las actitudes pasivas de estos funcionarios públicos y de depuración de las “manifestaciones erróneas”.

En líneas generales, las manifestaciones con la condición *sine qua non* de que sean informadas, son un instrumento valioso para la determinación del régimen económico matrimonial legal. Ahora bien, no debemos olvidar que su base son las declaraciones de los comparecientes de datos fácticos y que estos pueden no transmitirlos bien. Es decir, que de nada servirá la máxima diligencia del Notario si aquellos declaran haber residido 11 años en una comunidad con Derecho civil propio y luego resulta que han sido 9 años, o declaran haber establecido su primera residencia habitual en Portugal cuando fueron allí pasado un año de haber contraído matrimonio. En definitiva, que si bien es cierto que

las pautas que da la DGRN pueden depurar el sistema, también lo es que siempre existirá riesgos de contaminación y que podrán seguir existiendo manifestaciones contradictorias en diferentes instrumentos públicos.

A ello debe añadirse una cierto “desajuste” que parece va a generar lo establecido en la reciente RDGRN de 26 de septiembre de 2018⁸⁰ y que, quizás, puede suponer un “cierto retroceso” respecto de los avances analizados. Esta Resolución conoce el recurso interpuesto contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante nº 4 a inscribir una escritura de compraventa. Mediante la escritura de compraventa la compradora de nacionalidad española y residencia en Zúrich (Suiza) manifiesta que está casada bajo el régimen económico matrimonial legal alemán. El Registrador suspende la inscripción porque “no aporta prueba ni dato alguno que sustente esta manifestación”.

La DGRN en su Resolución y siguiendo doctrina reiterada, recuerda cómo debe interpretarse el 159 del Reglamento Notarial en los parámetros ya expuestos. Pero incorpora un dato sobre el cual fundamenta su decisión: la manifestación se recogerá por el Notario *bajo su responsabilidad*, tras haber informado y asesorado en Derecho al otorgante. A esos efectos puede emplear la fórmula que estime oportuna.

Pues bien, con esta argumentación llega a la conclusión de que el Registrador no puede exigir más precisiones, puesto que el Notario no tiene la obligación de especificar cuales son las razones por las cuales el régimen económico matrimonial legal es aplicable. Para ello recuerda, esta vez sí, la literalidad del 159 y el art. 18 de la Ley hipotecaria⁸¹.

Esta Resolución no refuerza la idea de complementariedad que debe existir entre las funciones de los Registradores de la Propiedad y los Notarios, de cara al desempeño de su papel fundamental en la seguridad jurídica preventiva. A él ha aludido la DGRN en otras Resoluciones recientes como la de 2 de abril de 2018⁸² y viene a generar cierto “desajuste”. Como se ha tratado de dejar claro aquí, el valor de las manifestaciones dependerá de que, en efecto, sean informadas y lo mismo que el Centro Directivo ha dado pautas para entender cómo debe aplicarse el 159 (pese a su literalidad) esta Resolución debería de haber dado pautas para entender que el carácter informado de la manifestación debe ser puesto de relieve en la escritura. Bastará para ello que se consignen las averiguaciones que el Notario ha efectuado. Esta precisión vendría a reforzar el sistema.

De futuro, la corrección definitiva vendrá de la mano de la nueva LRC y su art. 60 ya estudiado. Cuando la inscripción del régimen económico matrimonial legal sea obligatoria, entonces el 159 dejará de tener operatividad, puesto que ya no bastará la declaración del otorgante, sino que deberá aportarse el acta de inscripción del Registro.

La pregunta que corresponde realizar ahora es si de *lega lata* existe algún documento para la constancia del régimen económico matrimonial legal que sea “mas fiable”. La

⁸⁰ BOE 26 de septiembre de 2018.

⁸¹ v. Fundamento de Derecho 3.

⁸² v. igualmente RDGN de 25 de julio y la de 31 de agosto de 2017.

contestación es que sí existe y que es competencia exclusiva de los Notarios. Se trata de las actas de notoriedad.

La nueva LRC diseña la solución respecto de las inscripciones de matrimonio anteriores a su entrada en vigor. Al no existir inscripción del régimen económico matrimonial se establece que *Para hacer constar en el Registro Civil expresamente el régimen económico legal aplicable a un matrimonio ya inscrito cuando aquél no constase con anterioridad y no se aporten escrituras de capitulaciones será necesaria la tramitación de un acta de notoriedad* (art. 60.2)

El acta de notoriedad viene regulada en el art. 53 de la Ley del Notariado y puede autorizarse desde 23 de julio de 2015, si bien, no se puede proceder a su inscripción en el Registro Civil hasta que no entre en vigor la LRC. Se trata de un instrumento específicamente diseñado para la constancia del régimen económico matrimonial legal y tiene la vocación de lograr la seguridad jurídica que, en ocasiones y como ya se ha puesto de relieve, no alcanza a proporcionar las manifestaciones en documentos público.

El punto fuerte de estas actas se encuentra en que no se basan únicamente en los datos facticos que puedan transmitir los solicitantes, sino que deberá aportarse pruebas documentales. En concreto, el art. 53 apartado 2 dispone que:

Los solicitantes deberán aseverar la certeza de los hechos positivos y negativos en que se deba fundar el acta, aportarán la documentación que estimen conveniente para la determinación de los hechos y deberán acompañar los documentos acreditativos de su vecindad civil en el momento de contraer matrimonio y, en caso de no poder hacerlo, deberán ofrecer información de, al menos, dos testigos que aseguren la realidad de los hechos de los que se derive la aplicación del régimen económico matrimonial legal.

Como reiteradamente se ha señalado, en la mayoría de los casos y respecto de la vecindad civil, no se podrá presentar certificación del Registro por lo que habrá que recurrir a otros documentos. Es obligatoria su presentación pero no se especifica qué documentos deben aportarse y, salvo constancia registral, los documentos serán más indiciarios que acreditativos. En el caso en que pueda desplegarse una presunción, entonces deberá acreditarse los hechos sobre los que se funda⁸³.

Probablemente la realidad de esta situación haya conducido al legislador a introducir una solución para los supuestos en que no se pueda aportar aquellos documentos. En estos casos, y en línea con lo que se dispone en otros expedientes notariales como en las actas de herederos⁸⁴, dos testigos aseguraran la realidad de los hechos que sirvan de base a la determinación del régimen económico matrimonial legal.

⁸³ ZAMORA IPAS señala que la cuestión más compleja es la forma en que haya de hacerse tal acreditación ZAMORA IPAS A. “Acta de notoriedad para la constancia del régimen económico matrimonial legal” *Notario del S. XXI* marzo-abril 2014 p. 1 a 6, en concreto p. 3.

⁸⁴ Art. 56.2 de la Ley del Notariado En el acta habrá de constar necesariamente, al menos, la declaración de dos testigos que aseveren que de ciencia propia o por notoriedad les constan los hechos positivos y

La utilización de testigos también es habitual en el ámbito judicial, dentro de la actividad probatoria, para determinar la vecindad civil de los cónyuges y proceder a la determinación del régimen. Un ejemplo muy reciente lo proporciona la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de septiembre de 2018⁸⁵. Para probar la residencia habitual del actor y la adquisición de la vecindad civil catalana, al objeto determinar después el régimen económico matrimonial legal, se recurre a las manifestaciones realizadas por sendos amigos en actas notariales. Tales manifestaciones no son tenidas finalmente en cuenta, puesto que se trataba de amigos del actor (a los efectos previstos en el art. 367 LEC) y no se ratificaron en el acto del juicio⁸⁶.

Una vez que se hayan ultimado las diligencias que prevé el precepto, corresponde al Notario realizar un juicio de conjunto. Este juicio puede ser positivo, cuando entiende que queda acreditado por notoriedad todos los hechos; entonces, se considera suficientemente acreditado el régimen económico matrimonial legal del matrimonio. Pero también, puede ser negativo si considera que de las pruebas y de las diligencias practicadas no queda acreditado. Entonces, cabra ejercer el derecho a juicio por los interesados que no estén conformes, tal y como indica el art. 53.

Como puede observarse, estas actas contribuyen de manera significativa a la seguridad del tráfico. El problema es que todavía no se puede proceder a su inscripción. No obstante, se ha propuesto el que el Notario pueda remitir copia autorizada del acta al Registro Civil y dejar constancia de ello en la misma acta⁸⁷. Sin embargo, con la legislación vigente no está claro cual debería ser el proceder del Encargado del Registro Civil al no estar previsto el asiento en la legislación actual.

Por otro lado, no cabe duda, de que este instrumento vendría a blindar la seguridad del tráfico, si se solicitase al comprador en las operaciones de compraventa, dada su “superioridad técnica” respecto de las manifestaciones. Bien entendido que, en todo caso, el Notario deberá haber fundado su juicio⁸⁸. No obstante, el tiempo que requeriría su tramitación podría frustrar la compra venta y perjudicar la operación.

Quizás podría acogerse una solución similar a la que ofrece el art. 92 del Reglamento Hipotecario *cuando el régimen económico-matrimonial del adquirente o adquirentes casados estuviere sometido a legislación extranjera*, y que se limita a exigir en este caso, que se exprese en la inscripción que el bien se adquiere ‘con sujeción a su régimen matrimonial con indicación de éste si constare’ “. La propia DGRN asume que la solución más acertada consiste en el aplazamiento de esta prueba para el momento de la enajenación. Es por ello, que se inscribe la adquisición sin necesidad de expresar el

negativos cuya declaración de notoriedad se pretende. Dichos testigos podrán ser, en su caso, parientes del fallecido, sea por consanguinidad o afinidad, cuando no tengan interés directo en la sucesión.

⁸⁵ SAP B 7026/2018. ES APB:2018:7026

⁸⁶ v. Fundamento de Derecho Tercero.

⁸⁷ ZAMORA IPAS *op. cit* p. 4 se realizaría el envío por correo certificado con acuse de recibo

⁸⁸ La DGRN diferencia en el acta por un lado, los hechos que el Notario declara notorios y por otro el juicio que debe ser motivado v. al respecto la RDGRN de 8-3-2012, BCNR-190, BOE 7-5-2012.

régimen en la inscripción. Al respecto la DGRN recuerda que la expresión del régimen podría obviarse “si después la enajenación o el gravamen se hacía con el consentimiento de ambos (enajenación voluntaria) o demandando a los dos (enajenación forzosa)”⁸⁹. Tal solución no es posible de *lege lata* pero podría dar pautas de solución futuras

IX. CONSIDERACIONES FINALES

Pese a que en muchas ocasiones se ha puesto de relieve las deficiencias que presenta el Registro Civil respecto de la prueba de la nacionalidad y de la vecindad civil, el tiempo pasa sin que se haya mejorado el sistema; con el agravante que ello supone para la determinación del régimen económico matrimonial legal desde los dos ámbitos del Derecho Internacional Privado. Las dificultades que se plantean en la práctica forense y las pautas de mejora han sido expuestas en este estudio. Entre algunas de las cuestiones analizadas caben señalar las siguientes:

Se ha dejado constancia de los diferentes contextos en los que se procederá a la acreditación de la nacionalidad y de la vecindad civil. Tales contextos condicionarán la acreditación. La identificación como nacional español en contextos meramente administrativos se realizará a través del DNI o pasaporte. Sin embargo, en España en el contexto propio del Registro Civil, el DNI, el pasaporte o incluso el registro de matrícula son sólo medios indiciarios.

Los medios de prueba plena de la nacionalidad española en el contexto del Registro Civil (si dejamos a un lado la sentencia civil) son los mecanismos que ofrece el propio Registro Civil español: las inscripciones de la nacionalidad y de la vecindad civil y las declaraciones con valor de simple presunción. Los supuestos que cubren son distintos y también lo son el carácter de la inscripción y de la anotación.

Lo importante es destacar que no cubren todo el elenco de supuestos de nacionalidad española. De hecho, sólo serán objeto de inscripción los supuestos de adquisición “derivada” de la nacionalidad española y recuperación. Esto es, la adquirida por residencia, carta de naturaleza y opción. Fuera quedan todo el resto de supuestos y muy en especial, lo más numerosos que son los de atribución de la nacionalidad española de origen. Respecto de la vecindad civil, serán objeto de inscripción en el registro individual, únicamente, las declaraciones de voluntad, amen de la opción por la vecindad civil del extranjero que adquiera la nacionalidad española (art. 15 CC).

La nueva Ley de Registro Civil brindaba una oportunidad muy valiosa para haber resuelto el problema. Hubiera sido suficiente con que los casos de atribución originaria de la nacionalidad española, dieran lugar a un asiento de inscripción. Lo mismo cabría postular respecto de la vecindad civil. De esta manera se erradicaría totalmente el problema de la

⁸⁹ Así se refleja, precisamente, en la RDGRN de 26 de septiembre de 2018 a la que ya se ha hecho referencia v. Fundamento de Derecho 2.

acreditación, lo cual generaría una seguridad jurídica que redundaría en muchas cuestiones. Entre ellas, la determinación del Régimen económico matrimonial legal.

El estudio presta una especial atención al certificado de nacionalidad española. En su articulación se dejó pasar una oportunidad muy interesante para abrirlo a la consignación de la vecindad civil. El legislador sólo pensaba en los problemas que un español puede tener para acreditar su nacionalidad en el extranjero y no se percató en los problemas que un español puede tener en España, pero también en el extranjero, para acreditar su vecindad civil. Piénsese en los casos en los que un Tribunal extranjero deberá aplicar la ley española y en concreto, la ley de un determinado Derecho civil autonómico.

Hubiera sido una oportunidad óptima para haber consignado en el mismo certificado, tanto la nacionalidad como la vecindad civil de los españoles. A efectos de lograr un conocimiento de este dato por parte de los particulares, también sería interesante que apareciera en otros documentos identificativos como el DNI.

Respecto del juego de la presunción que establece la LRC, cabe llamar la atención sobre el hecho de que cuando los padres hayan nacido en el mismo lugar, diferente del lugar del nacimiento del hijo, la aplicación de la presunción requiere de una indagación mayor. En estos casos, la presunción se proyecta en la posible determinación de la vecindad civil de los padres y en su caso, en el arrastre de ella respecto del hijo vía *ius sanguinis*. Los datos relevantes vendrán de la inscripción en el Registro Civil de los respectivos nacimientos (la solución de cierre la proporciona el art 14.6 CC).

Por lo que se refiere a las dificultades en la determinación del régimen económico matrimonial legal, cabe subrayar que la clave para terminar con la inseguridad actual sobre este tema la ofrece la Ley del Registro Civil 20/2011. La novedad que incorpora esta norma consiste en la inscripción, junto a la inscripción del matrimonio, del régimen económico matrimonial legal o pactado que rija aquel (art. 60). El efecto directo de esta medida es la generación de seguridad preventiva. Los cónyuges conocerán cual es su régimen y en la práctica deberá exigírseles en las comparecencias que aporten el certificado correspondiente del Registro Civil. De esta manera se lograría la erradicación de las manifestaciones erróneas e incluso contradictorias del o de los cónyuges que aparecen en diversos documentos públicos.

Ahora bien, los problemas que se derivan de la no existencia de evidencias registrales de la nacionalidad y vecindad civil en numerosas ocasiones, hacen aquí su presencia. En concreto, cuando el encargado de tramitar el expediente deba determinar el régimen económico matrimonial. Entonces saltarán los problemas de la acreditación de la nacionalidad y, en especial, de la vecindad civil.

Respecto de los primeros podrá recurrirse al certificado de nacionalidad española que será el título idóneo para la acreditación de la misma en este expediente. El certificado de nacionalidad despejaría dudas, también, respecto de la identidad de los cónyuges españoles. En la *praxis* no es inhabitual que, en ocasiones, la identificación del DNI no concuerde con la que consta en el Registro Civil. Respecto de la acreditación de la

vecindad civil se podrá recurrir, en su caso, a la declaración con valor de simple presunción.

Debe llamarse la atención sobre la casuística que la práctica genera, en especial, cuando los cónyuges tengas ambos la nacionalidad española. Existirá la tentación de determinar automáticamente que el régimen económico matrimonial se regirá por la ley española, esto no será siempre así. Deberá indagarse cual va a ser la primera residencia habitual común y extremarse la alerta cuando se fije en el extranjero. El juego, entonces, devendrá del Reglamento sobre régimen económico matrimonial que en estos supuestos neutralizará al art. 16.3 CC. Habrá, por lo demás, problemas añadidos como cual será esa primera residencia habitual por ejemplo y como se consignará este dato etc.

Por último y de *lega lata* debe insistirse en la necesidad de que las manifestaciones realizadas en documento público sean informadas. La DGRN da pautas de cómo deben operar los Notarios al respecto y este estudio da buena cuenta de ellas. No obstante, para que no hubiera dudas del carácter informado se considera conveniente que en las actas se refleje las averiguaciones que el Notario ha efectuado. Con esa actitud activa se podrá depurar el sistema de manifestaciones erróneas, que no (en estos momentos) de manifestaciones contradictorias.

No obstante, el instrumento más adecuado para la constancia del régimen económico matrimonial son las actas de notoriedad. Son competencia exclusiva del Notario y se deben basar no sólo en datos fácticos sino en pruebas documentales e incluso testificales. Estas actas contribuyen de manera muy significativa a restablecer la seguridad del tráfico jurídico. Habrá que esperar, sin embargo, a que desplieguen toda su potencialidad a la entrada en vigor de la Ley del Registro Civil. Entre tanto y respecto de las operaciones de compra venta, una posible vía de solución sería la de solicitarlas al comprador. Si bien, como se ha puesto de relieve, el objetivo logrado se vería desincentivado por el perjuicio que una dilación en el tiempo podría ocasionar en la operación.

Otra posible pauta de mejora la daría la adopción de una solución normativa parecida a la que ofrece el art. 92 del Reglamento Hipotecario *cuando el régimen económico matrimonial del adquirente o adquirentes casados estuviere sometido a legislación extranjera*, y que se limita a exigir en este caso, que se exprese en la inscripción que el bien se adquiere ‘con sujeción a su régimen matrimonial con indicación de éste si constare’. Ello no es posible de *lega lata*, pero quizás podría inspirar una solución futura.

Hasta aquí llegan las reflexiones y las propuestas que sobre este tema se realizan. Habrá que estar atentos a la evolución legislativa y la evolución de la práctica, para comprobar si el sistema se depura y mejora o si volveremos a estar en la zona 0 de la inseguridad jurídica y sus consecuencias.