

la aplicación al presente supuesto lo establecido en el art. 14.5.2º Cc, debiendo estarse a la vecindad civil que corresponde al lugar de nacimiento, y consiguientemente considerar de aplicación la referida L 5/2011 de la Generalitat Valenciana, por entender que se trata de una norma favorable para los menores, y además porque de lo contrario nos encontraríamos ante una discriminación por razón de la nacionalidad prohibida por el art. 18 del Tratado de Lisboa, por el que se modifica el tratado de la Unión Europea y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

EL AÑO 2012 EN EL DERECHO INTERTERRITORIAL DE LAS SUCESIONES

1. Para las sucesiones heterogéneas, 2012 ha sido, sin duda, el año de la aprobación del Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 julio 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo [(RS); para una sucinta presentación del mismo, *vid.* nuestro trabajo “El nuevo Reglamento europeo en materia de sucesiones”, *REDI*, vol. LXV, 2013–1, pp. 284–290]. A partir de su completa aplicabilidad, el 17 agosto 2015, este instrumento va a revolucionar la regulación de la sucesión hereditaria en todos los sectores del DIPr. Sin embargo, no parece que el RS vaya a comportar cambio alguno en nuestros conflictos sucesorios internos, pues, como es bien sabido, los instrumentos comunitarios sobre Derecho aplicable no tienen por qué comprender dentro de su esfera de influencia a los conflictos domésticos. Por lo que hace al Reglamento 650/2012, el art. 38 recuerda a los Estados miembros de la Unión Europea con pluralidad legislativa que no estarán obligados a aplicarlo a los “conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre [sus] unidades territoriales”. Teniendo en cuenta la no participación del Reino Unido en la adopción del Reglamento (cdo. 82), la disposición citada prácticamente sólo tiene en mente el Derecho español, que es el que se caracteriza por la diversidad legislativa territorial. Si nos remitimos a los precedentes, esto es, a qué ha pasado con anterioridad cuando han entrado en vigor otros instrumentos comunitarios correspondientes al Derecho aplicable, vemos que, frente al proceder juicioso del Reino Unido de promulgar una normativa *ad hoc*, que, por ejemplo, ha irradiado expresamente el Reglamento 864/2007, “Roma II”, a los conflictos intraestatales [*The Law Applicable to Non-Contractual Obligations (England and Wales and Northern Ireland) Regulations 2008, Regulation 6* (<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/2986/regulation/6/made>)], en España no se ha previsto nada al incorporar a nuestro ordenamiento conflictual textos tan destacados como el mencionado Reglamento 864/2007, “Roma II”, o los posteriores Reglamento 593/2008, “Roma I”, y Reglamento 1259/2010, “Roma III”. La ausencia de preparación legislativa ha provocado que la doctrina, con disparidad de opiniones, haya tomado la iniciativa, ora proponiendo una interpretación dinámica del art. 16.1º Cc, que permita valerse en el tráfico interno de las mismas normas de conflicto –por más que sean de origen convencional o institucional– que se observan en las relaciones internacionales [A. Borrás, “El Derecho interregional: realidades y perspectivas”, en C.E. Florensa i Tomàs, (dir.) y J.M. Fontanellas Morell (coord.), *La codificación del Derecho civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, Madrid, M. Pons, 2011, p. 556]; ora oponiéndose a una proyección mecánica de los instrumentos comunitarios a nuestros conflictos interregionales [S. Álvarez González, “Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y Derecho interregional”, en *Estudios de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2007, pp. 152–153]. Para una apropiada composición de lugar, hay que tener presentes dos reflexiones al respecto. La primera es de orden teórico y se debe a Font i Segura [*Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2007, pp. 214–215; más recientemente, “Incidència del Dret Internacional Privat de la UE en l’aplicació del Dret català”, en A. Font i Segura (ed.), *La aplicación del Derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*, Barcelona, Atelier, 2011, pp. 122–123], quien ha puesto de relieve que los tratados comunitarios –antes el TCE (art. 65) y ahora el TFUE (art. 81)– sólo atribuyen explícitamente competencia a la Unión Europea para intervenir en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, por lo que los conflic-

tos de leyes meramente internos quedarían fuera de su radio de actuación. La segunda consideración es de índole práctica: acostumbrados, como lamentablemente estamos, a que nuestros tribunales recurran una y otra vez a normas de fuente autónoma (la LOPJ, por ejemplo, para determinar la competencia judicial internacional en materia de separación judicial y divorcio) cuando, según la estructura formal del sistema español de DIPr, deberían manejar reglas de procedencia comunitaria (en el mismo ejemplo, el Reglamento 2201/2003), ¿cabe imaginar que nuestros jueces vayan a aplicar el Reglamento 650/2012 a los conflictos sucesorios internos mientras no tengamos –y es previsible que no la lleguemos a tener nunca– una disposición que se lo ordene?; ¿es concebible que la omnipresente –y rutinaria– apelación a la vecindad civil del causante, amparada en el art. 16.1.1ª CC en relación con el art. 9.8º Cc –preceptos que el Reglamento no deroga–, sea reemplazada en los tribunales españoles por el empleo de otros criterios establecidos por normas comunitarias de aplicación controvertida? Es por todo ello por lo que estimamos muy difícil que, si no cambian mucho las cosas, pautas conflictuales como la primacía de la última residencia habitual del *de cuius* (art. 21 RS) y la posibilidad de realizar una profesión de ley en favor de la legislación correspondiente a la vecindad civil del difunto (art. 22 RS en relación con el art. 36 RS) recalén en nuestro Derecho interterritorial de las sucesiones.

2. Después de analizar brevemente la –hoy por hoy– improbable repercusión futura del Reglamento 650/2012 en el Derecho sucesorio interregional, procederemos a repasar la jurisprudencia española en la materia durante el año 2012. De la docena de sentencias dictadas que tocan aspectos de interterritorialidad vinculados –directa o indirectamente– a las sucesiones por causa de muerte, hemos seleccionado las cinco que, a nuestro juicio, presentan un mayor interés. De ellas, tres pueden examinarse conjuntamente, puesto que afectan a la inveterada cuestión del esclarecimiento de la vecindad civil del causante; las otras dos abordan temas específicos, que obligan a tratarlas separadamente.

3. Afirmer que, al menos en los ámbitos familiar y sucesorio –que, por otra parte, integran el grueso de la plurilegislación española–, la vecindad civil es la clave de bóveda de nuestro Derecho interregional resulta una obviedad; igualmente lo es añadir que la precisión de la vecindad civil constituye, con excesiva frecuencia, uno de los grandes obstáculos con los que topa el sistema español de Derecho interterritorial para funcionar correctamente. Ante esta realidad insatisfactoria, la doctrina se divide entre los expertos que, aun siendo conscientes de la impracticabilidad inmediata de su propuesta, desearían que la vecindad civil fuera en la medida de lo posible sustituida por la residencia habitual (Borrás, A., *loc. cit.*, pp. 569–572), y los autores que abogan por el mantenimiento de la conexión, sometiéndola, eso sí, a una profunda revisión (Álvarez González, S., “Derecho interregional. Claves para una reforma”, en *op. cit.*, pp. 111–116, en particular, p. 113; Font i Segura, A., *op. cit.*, pp. 237–242, especialmente, p. 240). Adviértase, dicho sea de paso, que quienes son favorables a una proyección de los instrumentos comunitarios al tráfico interno son los que se muestran más críticos con la vecindad civil, convencidos de que las incertidumbres que ésta acarrea se desvanecerían con las nuevas orientaciones conflictuales venidas de Europa; en tanto que los partidarios de la existencia de soluciones propias para el Derecho interregional defienden que una vecindad civil remozada pueda continuar jugando en el futuro un papel prominente. Pues bien, en este contexto de, como mínimo, prevención ante la regulación actual de la vecindad civil, cabe inscribir las tres resoluciones que son objeto de comentario en este apartado. En la primera [SAP Cuenca (sección 1ª) nº 31/2012, de 31 de enero (JUR\2012\66529)], se discute, con ocasión de un pleito hereditario que enfrenta al marido y a la madre de la causante, si ésta, originaria de Huéllamo (Cuenca) pero que en 1975 se fue a vivir a Hospitalet de Llobregat (Barcelona), adquirió la vecindad civil catalana por residencia continuada de diez años o conservó toda su vida la común. De las pruebas aportadas, que, como casi siempre, dan pie a posturas encontradas, la Audiencia, al igual que ya había hecho el Juez de Primera Instancia, infiere, que, a pesar de los frecuentes desplazamientos a su tierra natal para ver a su madre, la fallecida residió habitualmente en Cataluña hasta poco antes de su muerte, acaecida en 2006; por tanto, el tiempo suficiente para llegar a ganar la vecindad civil de su región de acogida. La segunda decisión [SAP Madrid (sección 10ª) nº 578/2012, de 16 de octubre (JUR\2012\363367)], zanja un litigio semejante, si bien algo más complejo. En su postrer testamento –de los doce otorgados–, la *de cuius* había instituido herederos por partes iguales a siete personas, de acuerdo con el Derecho navarro, siendo

su disposición de última voluntad impugnada judicialmente por su hija adoptiva, la cual, entre otras pretensiones, reclama la legítima que le correspondería a tenor del Código civil, aplicable al caso, según ella, por la vecindad común de la finada. Al aceptar el Juez este argumento, los restantes coherederos apelan ante la Audiencia Provincial, que entiende probado que la testadora había estado empadronada ininterrumpidamente en Navarra –primero, desde 1955 hasta 1974, en Tudela; más tarde, de 1974 a 1983, en Monteagudo–, para, a partir de 1983 y pese a pasar largas temporadas en Madrid, continuar residiendo en la segunda localidad navarra citada, en cuyo padrón se dio de alta y de baja diversas veces hasta su óbito, ocurrido en enero de 2003. Contrastados estos datos, la Audiencia concluye que la difunta adquirió la vecindad foral por residencia continuada de diez años sin declaración en contrario y no la perdió nunca, a despecho de que, como se ha indicado, repartiera los años finales de su existencia entre Monteagudo y Madrid, villas en las que simultáneamente mantuvo casa abierta hasta su fallecimiento. A la hora de fallar, para la Audiencia carecen de relevancia alguna –con razón– hechos como que la causante frecuentara una parroquia de Madrid durante treinta años, que fuera la administradora única de diversas entidades mercantiles con domicilio social en Madrid –justamente en la misma calle en donde vivía cuando estaba en la capital de España–, o que a lo largo de diecisiete años recibiera asistencia médica en una reputada clínica de Madrid. Lo que importa es la vecindad civil ostentada por la *de cuius* y la Audiencia aprecia que desde la adquisición de la vecindad navarra mediada la década de los sesenta del siglo pasado ya no hubo cambios ulteriores. La sentencia más interesante del presente bloque temático es, a nuestro parecer, la tercera [SAP Zaragoza (sección 5ª), nº 330/2012, de 28 de mayo (AC/2012\1048)]. En ella, como incidente previo a la formación del inventario de una herencia, es objeto de discusión la vecindad –aragonesa o común– del causante de la misma, pero, como habrá oportunidad de ver, la controversia tiene en este supuesto alguna singularidad. El finado, hijo de militar, nació en 1914 en Mazagán, que entonces formaba parte del Protectorado español de Marruecos. De 1928 a 1934 y de 1938 a 1940, el *de cuius* tuvo una cédula de identidad expedida por el Ayuntamiento de Zaragoza, pero en 1941 contrajo matrimonio en Alicante, manifestando en el acta matrimonial que residía en la ciudad levantina. Entre 1940 y 1968, ocupó diferentes cargos en el Ministerio de Fomento, pero ello no implicó siempre una residencia habitual continuada en Madrid –en cuyo padrón municipal estuvo ininterrumpidamente inscrito desde 1955 hasta su defunción, acontecida en la capital de España en 2001–, como lo prueba el hecho de que, entre 1948 y 1958, estuviera destinado en la Administración Internacional de Tánger. A su jubilación voluntaria, que tuvo lugar en 1968, el difunto, sin perjuicio de mantener su vivienda de Madrid, pasó a regentar una explotación agrícola en Épila (Zaragoza), localidad en la figuró empadronado desde 1975 hasta su fallecimiento. Sus últimos DNI y pasaporte fueron expedidos en Zaragoza, y en su tarjeta de la Seguridad Social constaba como domicilio del titular el de Épila. Para no extendernos más, solamente añadiremos que, el 18 julio 1985, el causante y su esposa otorgaron capitulaciones matrimoniales ante un notario de Zaragoza en las cuales pactaron el régimen de separación de bienes y señalaron como domicilio conyugal la casa de Épila. El cúmulo de indicios ambiguos o contradictorios –los reseñados y los que no lo han sido– impide a la Audiencia determinar la vecindad civil originaria del *de cuius* y, en su caso, las variaciones que la misma hubiera podido experimentar. Tampoco se dan, en opinión del tribunal, las circunstancias que harían operativa la presunción de vecindad del art. 68 LRC. De resultas de todo lo anterior, la AP Zaragoza colige que, para resolver el asunto, únicamente puede acudir al art. 14.6º Cc [“En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento”], que la Sala considera “una regla del juicio que permite resolver la prueba del hecho incierto de forma no discriminatoria para ninguno de los regímenes civiles vigentes en España”. En virtud de su escrupulosa *neutralidad*, preferimos infinitamente esta solución de cierre a la que en ocasiones se ha apuntado como alternativa, a saber, el recurso a la vecindad civil común [R. Bercovitz Rodríguez-Cano, “Art. 14”, en M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (dirs.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, 2ª ed., t. I, vol. 2, *Arts. 8 a 16 del Código civil*, Madrid, Edersa, 1995, pp. 1247–1248], cuya constitucionalidad sancionó la STC 226/1993, de 8 julio 1993, a pesar de la sólida argumentación que, en contra, hizo el Magistrado J.D. González Campos en su conocido voto particular a la misma. Llegados hasta aquí, la Audiencia afronta un nuevo problema, ¿cuál es la vecindad civil que se corresponde con un territorio, hoy extranjero, que antaño perteneció a España? Despejada rápidamente la –más aparente que real– incógnita de si los nacidos en territorio bajo sobe-

ranía española nacieron –o no– en “territorio español” [en sentido obviamente afirmativo, la Res. DGRN 5ª 16 mayo 2007 (JUR\2008\193857)], a la Audiencia le parece fuera de duda que, en el lugar de nacimiento del causante, el Protectorado español de Marruecos, regía el Derecho común –no el foral–, por lo que la vecindad de los nacidos en dicho territorio era la vecindad civil común, la cual, según el razonamiento seguido por el tribunal, es la que obliga a que la herencia litigiosa tenga que liquidarse de conformidad con el Código civil.

4. De las dos resoluciones que hemos reservado para un comentario independiente, la primera de ellas [SAP Navarra (sección 1ª), nº 11/2012, de 16 de enero (AC\2012\438)] tiene en común con las precedentes la incertidumbre acerca de la vecindad civil del causante, pero incorpora un problema clásico del DIPr –y, por ende, del Derecho interregional– como es el conflicto móvil. La secuencia fáctica del asunto es la siguiente: la *de cuius*, natural de Baños de Montemayor (Cáceres), residió en su provincia de origen y, con posterioridad, en las de Barcelona y Tarragona hasta que, el 23 julio 1997, se empadronó en Olite (Navarra), localidad en la que vivió hasta el 22 febrero 2008, fecha de su muerte; entre tanto, el 9 febrero 1999, otorgó testamento instituyendo un heredero de confianza, en consonancia con el Derecho navarro, al que se acogió expresamente. Los demandantes –presumiblemente legitimarios perjudicados por no haberse observado las prescripciones del Código civil– rebaten la validez de la disposición *mortis causa* desde dos puntos de vista: primero, la testadora, al no encontrarse en su cabal juicio, carecía *tempore testamenti* de capacidad para testar; segundo, la disponente no llegó nunca a ganar la vecindad navarra. Como, para el propósito de nuestro comentario, ambas objeciones se entrelazan, las abordaremos por este orden. Se cuestiona, en primer lugar, la capacidad de la otorgante sobre la base de que a la misma le fue diagnosticada, en julio de 1996 (más de dos años y medio antes de testar), una “demencia senil de posible origen arterioesclerótico en estado intermedio con pronóstico de agravamiento”, y de que, en junio de 1999 (cuatro meses después del otorgamiento del testamento), le fue de nuevo diagnosticada demencia e ingresada, el 8 julio 1999, en el Centro Psiquiátrico Padre Menni, debido a un “deterioro cognitivo global”. No obstante lo anterior, la Audiencia entiende que, en la información obrante en autos, no hay pruebas que permitan poner en duda la apreciación del notario autorizante del testamento ni, por tanto, destruir la presunción de capacidad de la testadora. En segundo término, se discute la vecindad civil de la difunta. El tribunal estima del todo evidente que, al tiempo de otorgar testamento –el 9 febrero 1999–, la disponente no tenía la vecindad navarra, pues solamente llevaba residiendo oficialmente en la Comunidad Foral desde el 23 julio 1997; mas afirma asimismo que, en el momento de su muerte –el 22 febrero 2008–, la finada sí había adquirido tal vecindad por residencia continuada de diez años sin declaración en contrario durante ese plazo (art. 14.5.2º Cc). Desde la perspectiva conflictual, la respuesta al dilema sobre qué vecindad civil prevalece en un conflicto móvil como el planteado, en el que cambia la del causante entre el otorgamiento del testamento y el óbito, es muy sencilla, ya que el art. 9.8º Cc en relación con el art. 16.1.1ª Cc indica que, para determinar la vecindad del *de cuius*, hay que estar al *momento del fallecimiento*. Otra cosa distinta –y bastante más sugestiva– es si, dado su estado mental, la extinta pudo adquirir la vecindad civil navarra por residencia continuada, en vista de que el art. 225.2º RRC establece que “[e]n el plazo de los diez años no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona”. Como va de suyo, en la interpretación de esta disposición la jurisprudencia –oscilante– ha jugado –y continúa jugando– un papel decisivo. Ciñéndonos a las sentencias del TS, aunque luego las instancias inferiores han ido reproduciendo los vaivenes del Alto Tribunal, cabe diferenciar tres etapas en la lectura que se ha hecho de la norma citada. La primera la encarna la Sentencia de la Sala de lo Civil de 23 marzo 1992 (RJ\1992\2224), que, fundándose en el art. 225.2º RRC, dictamina que el período de minoría de edad de una persona sometida a la patria potestad no cuenta al objeto de sumar los años de residencia exigidos por la normativa vigente para ganar una nueva vecindad civil. La segunda fase empieza con la Sentencia de la Sala de lo Civil nº 145/1995, de 20 de febrero (RJ\1995\2771), que, en su FD 4º, manifiesta, por lo que se refiere a la supuesta antinomia entre el art. 14 Cc [el 15 del Título Preliminar de 1889] y el art. 225.2º RRC, que “es evidente que la producción “*ipso iure*” [de la adquisición de la vecindad civil] por el transcurso del plazo decenal preceptuada por el Código, no puede verse vulnerada por otra norma de rango inferior, como es la del Reglamento”; y –aparentemente– se consolida con las Sentencias de la Sala de lo Civil nº 46/2000, de 28 de enero

(RJ\2000\245), y nº 839/2000, de 21 de septiembre (RJ\2000\ 7522); a propósito de esta decisión, aprobando el nuevo rumbo jurisprudencial, J.M. Abril Campoy, “El cómputo de los diez años de residencia para la adquisición de la vecindad civil (art. 14.5.2º Cc y art. 225.2º RRC)”, *RJC*, C (2001–3), pp. 799–822, singularmente, pp. 820–822; J.J. Fomer Delaygua, “La contribución de la DGRN a la doctrina sobre cambios de vecindad civil por residencia”, en *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, Iprolex, 2003, pp. 394–395 y 401], en las que se abunda en el argumento mencionado, como muestra la segunda de las resoluciones al proclamar, en su FD 4º, que “no es posible limitar el contenido imperativo del ... art. 1[4].5.2º con una norma de carácter reglamentario que cercena (...) el acceso a una vecindad (...) en los términos establecidos por el derecho sustantivo”. El –hasta el momento– último giro del TS se produce en la Sentencia de la Sala de lo Civil (Sección 1ª) nº 668/2007, de 7 de junio (RJ\2007\3420), que vuelve a los orígenes, al retomar la idea, dimanante de la dicción del art. 225.2º RRC, de que el período transcurrido durante la minoridad del interesado “no puede ser computado al objeto expresado [la adquisición de la vecindad civil por residencia]” (FD 3º). Que ésta es la posición actual de nuestros tribunales lo evidencia el hecho de que, desde entonces, ha sido seguida, sin apenas disidencias [en contra, sólo la SAP Barcelona 12ª nº 148/2008, de 4 de marzo (JUR\2008\ 143557), Audiencia –y sección– que ulteriormente se han alineado con la exégesis dominante], por los distintos órganos jurisdiccionales que han tenido que pronunciarse al respecto [SSAP Barcelona 12ª nº 711/2008, 20 de noviembre (JUR\2009\73879); de la Sala de lo Civil y Penal (sección 1ª) del TSJ Cataluña, nº 1/2009, de 12 de enero [(RJ\2009\1458); sobre las implicaciones de la misma, *vid.* I. Viola Demestre, “Minoría de edad y cómputo del plazo de diez años para la adquisición de la vecindad civil por residencia. Comentario a la STSJC 1/2009, de 12 de enero 2009”, *InDret*, 2009–4, pp. 8–13; M.E. Ginebra Molins, “El canvi de veïnatge civil per residència: la suspensió del termini de deu anys. Veïnatge civil, principi d’unitat familiar i determinació del règim econòmic matrimonial (Comentari de la Sentència del TSJ de Catalunya 1/2009, de 12 de gener)”, *Revista Catalana de Dret Privat*, 11, 2010, pp. 169–224, sobre todo, pp. 214–224]; de la AP Zaragoza (sección 5ª) nº 133/2009, de 9 de marzo (JUR\2009\186838); de la AP Barcelona (sección 12ª) nº 338/2009, de 20 de mayo (JUR\ 2009\409528); de la AP Barcelona (sección 12ª) nº 911/2009, de 23 de diciembre (JUR\ 2010\84053); de la AP Barcelona (sección 12ª) nº 176/2011, de 5 de abril (AC\2011\ 1079); y de la AP Madrid (sección 9ª) nº 579/2011, de 24 de noviembre (JUR\2011\ 433503)]. Lo llamativo de esta jurisprudencia es que siempre se ha limitado a supuestos en los cuales, durante una parte del período de cómputo de la residencia continuada de diez años para adquirir la vecindad civil, el interesado no ha gozado de plena capacidad de obrar por su condición de menor; pero nunca, a nuestro conocimiento, se ha suscitado la cuestión con ocasión de una enfermedad de carácter psíquico que hayan impedido a la persona gobernarse por sí misma, como sucede en el pleito resuelto por la Audiencia de Navarra que nos incumbe. La pregunta es obligada, ¿pudo la causante llegar a ganar la vecindad civil navarra por residencia continuada de diez años pese a padecer, según los informes médicos aportados a la causa, un cuadro de “demencia senil” con “deterioro cognitivo global” que condujo a su ingreso en un centro psiquiátrico? Es patente que ésta sería una hipótesis, análoga a la examinada respecto de los menores de edad, que entraría dentro del supuesto de hecho del art. 225.2º RRC, cuando habla de casos en los que “...el interesado no pueda legalmente regir su persona”, de ahí que no pueda dudarse de que dicho art. 225.2º RRC extiende su campo natural de aplicación a tales situaciones [sobre su inclusión, *vid.*, por ejemplo, M. Peña Bernaldo de Quirós, “Art. 225”, en M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (dirs.), *op. cit.*, t. IV, vol. 5º, *Arts. 165 al final del Reglamento de la Ley del Registro Civil*, Madrid, Edersa, 1997, pp. 396–398]. Ahora bien, hay que fijarse en que el precepto exige que la ingobernabilidad de la persona conste “legalmente”, lo que, en la eventualidad de una enfermedad psíquica inhabilitadora, únicamente puede interpretarse en el sentido de que, para la operatividad de la regla, es preciso que *el interesado haya sido incapacitado judicialmente* a estos efectos. Si media sentencia judicial de incapacitación, el art. 225.2º RRC ha de ser perfectamente aplicable; si no, no. Como en la resolución de la AP Navarra no se alude –y debería, de haberse producido– a ninguna declaración judicial de incapacidad de la *de cuius* (ni siquiera a que la incapacitación de la misma se hubiera instado), tenemos que concluir que, por chocante que parezca, la testadora, aun postrada en un lecho víctima del grado de demencia más avanzado que quepa imaginar, adquirió *ope legis* la vecindad civil navarra; dotando,

de esta manera, de plena eficacia jurídica a sus disposiciones de última voluntad otorgadas de conformidad con el Fuero Nuevo.

5. La segunda decisión que creemos que merece un análisis separado [STSJ Galicia (Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª) nº 39/2012, de 27 de noviembre (JUR\2013\3308)] aborda una cuestión de capacidad, que no es de las que suele aparecer en las crónicas de jurisprudencia. Los antecedentes del caso son los que siguen: dos hijas –una mayor de edad y otra menor, que es representada por sus progenitores– otorgan con éstos, los cuatro de vecindad civil gallega, un pacto por el cual aquéllas son irrevocablemente mejoradas por mitad y pro indiviso en determinados bienes inmuebles, rústicos y urbanos, cuatro privativos del padre y otros once gananciales; a las mejoradas, que suceden a título de legatarias, se les hace entrega de presente de la plena propiedad de los bienes, conviniéndose expresamente que no han de responder, en razón de la mejora, de las deudas de los mejorantes. Presentada la escritura pública que contiene el contrato hereditario en el Registro de la Propiedad de Cambados, la registradora deniega la inscripción sobre la base de que el pacto de mejora es uno de los recogidos en el art. 209.1º LDCG, al que le es de aplicación lo previsto en el art. 210 LDCG, que reclama a los otorgantes la mayoría de edad y una capacidad de obrar plena. Impugnada en sede judicial la calificación registral, tanto en primera instancia como en apelación se desestima la demanda, que es reiterada en casación. Las alegaciones de la recurrente (que el negocio cuestionado no es un contrato sucesorio del que ella, la menor, ha sido parte, sino una estipulación –otorgada por los padres– a favor de tercero –la hija; de hecho, las hijas–, cuya intervención, en calidad de beneficiarias, se ha limitado a la aceptación que prevé el art. 1257.2º CC) nos podrían parecer simplemente ingeniosas si no estuviéramos avisados (P. Jiménez Blanco, *El contrato internacional a favor de tercero*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2002, p. 179) de que los contratos a favor de tercero se pueden utilizar como negocio indirecto para sortear la prohibición de los pactos sucesorios (en el supuesto que estamos estudiando, la estipulación officiaría como instrumento elusivo de la interdicción de otorgamiento de los mismos a los menores de edad). Planteado el debate en estos términos –el acto controvertido no es un contrato hereditario, sino una estipulación a favor de tercero, que no precisa la plena capacidad de obrar de todos los sujetos intervinientes–, aflora claramente la problemática de Derecho interregional que el pleito entraña y que consiste en determinar la naturaleza sucesoria o contractual del negocio examinado como paso previo a la fijación del régimen conflictual de la capacidad para realizarlo. En efecto, si estamos ante un pacto sucesorio, la capacidad para otorgarlo se rige, *ex arts.* 16.1º Cc y 9.1º Cc (a falta de normativa específica, ésta es la norma de conflicto de la capacidad; *vid.*, *v.gr.*, J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 6ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2011, p. 324), por la legislación correspondiente a la vecindad civil de la otorgante, esto es, el Derecho gallego, que, en el art. 210 LDCG, contiene una regla especial de capacidad que impide su otorgamiento a los menores de edad y a los incapacitados; mientras que, si se trata de una estipulación a favor de tercero, para juzgar la capacidad de dicho tercero tendría que acudirse igualmente a la ley propia de la vecindad civil del mismo (sobre la pertinencia, en este sector del Derecho contractual, del recurso al art. 9.1º, en ausencia de capacidades especiales o limitaciones para reunir la condición de beneficiario, *vid.* P. Jiménez Blanco, *op. cit.*, pp. 245–248), o sea, la gallega, la cual, *al no disponer de reglas particulares de capacidad en la materia*, haría posible, “con carácter supletorio” (art. 1.3º LDCG), la entrada en liza del “derecho civil general del Estado”, que, por lo que concierne a este tema, carece de disposición alguna, si bien la doctrina dominante interpreta el art. 1257.2º Cc en el sentido de que el tercero sólo está necesitado de capacidad general para adquirir derechos [L. Díez-Picazo y A. Gullón, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, t. I, *El contrato en general. La relación obligatoria*, 10ª ed., Madrid, Tecnos, 2012, p. 85; I. González Pacanowska, “Art. 1.257”, en M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (dirs.), *op. cit.*, t. XVII, vol. 1º–A, *Arts. 1.254 a 1.260 del Código civil*, Madrid, Edersa, 1993, p. 391]. Disyuntivas como la que se acaba de exponer muestran como, en nuestro Derecho interterritorial, es factible la aparición de problemas de calificación, la resolución de los cuales, sin embargo, no va en la línea instaurada por el art. 12.1º Cc (calificación *ex lege fori*), sino que, del art. 16.1.2ª Cc, se desprende la conveniencia de explorar una vía más acorde con las características del tráfico interno, que tradicionalmente suele identificarse con la calificación

ex lege civilis litis, entendiendo por *lex civilis litis* la legislación en la que se halla regulada la figura jurídica que sirve de base a la pretensión litigiosa (A. Borrás, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona, 1984, p. 34). En nuestro caso, este razonamiento se traduce en que, de acuerdo con el Derecho gallego –del que forma parte la institución que enmarca el pleito–, la reivindicación de la plena validez y eficacia del pacto discutido se subsume dentro de la categoría conceptual de los contratos sucesorios descritos en el art. 209 LDCG, para cuyo otorgamiento el art. 210 LDCG fija un umbral de capacidad, que “debe referirse a todos los que actúen como otorgantes en la escritura pública”, por lo que “los pactos sucesorios no pueden ser otorgados por menores o incapacitados a través de sus representantes legales, incluso aunque exista autorización judicial, ni por menores emancipados [que] carecen de plena capacidad de obrar (art. 323 Cc), aunque los asistan sus padres o tutores” [A.I. Rodríguez Parada, “El régimen sucesorio de la Comunidad Autónoma gallega. L 2/2006, de 4 de junio, de Derecho civil de Galicia”, en J.L. Gimeno y Gómez-Lafuente y E. Rajoy Brey, (coords.), *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*, t. II, Cizur Menor, Civitas, 2008, p. 1204]. De la misma opinión, a todas luces acertada, es el TSJ de Galicia, que llega a ella después de desmontar por entero el entramado argumental de la recurrente.

6. En suma, en el balance del año 2012, por lo que hace al Derecho interterritorial de las sucesiones, cabe anotar, en el plano legislativo, la adopción del Reglamento 650/2012, cuya proyección, a partir de 2015, a los conflictos internos es, a la luz de las circunstancias presentes, muy improbable. En cuanto a la jurisprudencia, las sentencias comentadas nos confirman que la determinación de la vecindad civil del causante continúa siendo uno de los grandes problemas de nuestro Derecho interregional. En la cosecha de sentencias de este año hemos constatado que, cuando, como solución de cierre, se acude a la vecindad civil del lugar de nacimiento y resulta que éste se corresponde con un enclave que estuvo bajo soberanía española pero que actualmente pertenece a un Estado extranjero, debemos entender que estamos ante un territorio de Derecho común. Igualmente, hemos tenido oportunidad de poner de manifiesto que, para el cómputo del plazo de diez años que se requiere para adquirir una vecindad civil por residencia continuada sin declaración en contrario, no sólo no debe contar el período de minoría de edad del interesado sino tampoco el tiempo en que éste, sobre la base de lo establecido en una sentencia judicial de incapacidad, no pueda gobernarse por sí mismo. Por último, la capacidad para otorgar pactos sucesorios se rige por la ley personal del otorgante, dentro de la cual hay que buscar la regulación material respectiva.

Josep M. FONTANELLAS MORELL *

Profesor asociado de Derecho internacional privado
Universitat de Lleida

2012/XVI.– Audiencia Provincial de Cuenca, Sección Primera, Sentencia de 31 de enero de 2012. Ponente: Ilma Sra. Dña. Marta Vicente de Gregorio. JUR\2012\66529.

Sucesiones.– Vecindad civil del causante.– Determinación de la vecindad civil.

Normas aplicadas: Arts. 9.1º y 8º, 14 y 16 Cc; art. 33 Compilación Foral Catalana.

[...] *El art. 14 Cc dispone que: “...”* [...]

* Esta colaboración se enmarca en el Proyecto titulado “La aplicación de los instrumentos comunitarios en materia de Derecho internacional privado por los tribunales españoles: balance y perspectivas”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, Dirección General de Investigación Científica y Técnica, y con referencia DER2012-36920.

Por su parte, el art. 16 señala que los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán por la disposiciones contenidas en el Cap. IV con las especificidades que detalla el precepto. Y el art. 9 ubicado en él establece en el n.º 1 que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte. El número 8 del precepto dispone que la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren.

Dicho lo anterior, y una vez examinadas las actuaciones, esta Sala participa de las conclusiones del Juzgador a quo, las cuales se han obtenido tras un análisis de las pruebas practicadas a su instancia, siendo que su valoración no se tiñe ni de ilógica ni de irracional. Así, el resultado de la prueba practicada lleva a concluir que D.ª Berta, que nació en Huélamo, residió durante un periodo continuado de más de diez años en Cataluña que principió en el año 1975, con posterioridad se casó con el demandante en 1989 continuando viviendo en Cataluña y se extendió hasta poco tiempo antes de su fallecimiento, que se produjo en el año 2006 en Cuenca.

Los elementos de prueba que aportan datos indicativos de la residencia de Dña. Berta en Cataluña son: el certificado del Servicio de Salud Catalán (...), las titularidades de cuentas corrientes y de ahorro domiciliadas en la Caixa de la Avenida Diagonal de Barcelona (...), que se dio de alta como usuaria de asistencia sanitaria en el Servicio de Salud de Castilla La Mancha el 11 abril 2005 (...), las testificales a instancia del actor realizadas por exhorto en Hospitalet de Llobregat de vecinos son las más relevantes para resolver la cuestión (...) y donde se indica que D. Rosendo y D.ª Encarnación vivían en Hospitalet, que iban de vez en cuando a Cuenca, y más la propia testigo en la que se apoya la recurrente en su declaración vía exhorto de 13 enero 2009 (...) viene a decir que: “vivía y residía allí en Cuenca y venía alguna vez a Hospitalet” y se contradice con su declaración posterior de 30 septiembre 2010 (...) cuando afirma no sólo que “vivió en Hospitalet mucho tiempo”, sino en el hecho de decir que “largas temporadas en cuenca no pasa, sólo iba de vez en cuando, cuando su madre la necesitaba”.

Todo lo anterior obliga a interpretar que fue continuada su residencia habitual en Cataluña, aunque frecuentara más o menos Huélamo donde vive su madre.

2012/XVII.– Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décima, Sentencia de 16 de octubre de 2012. Ponente: Ilma. Sra. Dña. María Isabel Fernández del Prado. JUR\2012\363367.

Sucesiones.– Vecindad civil del causante.– Determinación de la vecindad civil.

Normas aplicadas: Art. 14 Cc.

[...] Ante las circunstancias concurrentes en el supuesto que nos ocupa, teniendo en cuenta los preceptos del Código Civil y el cambio legislativo citado, esta Sala considera que D.ª Modesta adquirió la vecindad civil navarra por residencia durante 10 años en Navarra, sin declaración en contrario (desde el año 1955 hasta el año 1983); en el año 1989 su esposo adquiere la vecindad civil navarra, hecho intrascendente en la condición de su esposa, al no influir en la misma, puesto que ella ya tenía dicha vecindad civil; además tras la opción del esposo por ser navarro, la Sra. Modesta no realizó manifestación alguna en contra de su vecindad civil navarra por matrimonio en el plazo de un año, tras la entrada en vigor de la L 11/1990 de 15 de octubre. Además, no podemos obviar que el art. 14.4.º Cc, a partir de la modificación operada por la L 11/1990, dispuso que “El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro”.

En consecuencia, los datos valorados anteriormente evidencian que la vecindad civil de D.ª Modesta era la navarra, lo cual resulta corroborado por la declaración que ella misma realiza ante notario en fecha 17 octubre 2001, donde textualmente “manifiesta su deseo de conservar la vecindad civil foral

navarra, que viene ostentando hasta la fecha, cualquiera que sea el tiempo de su residencia fuera de Navarra, incluso aún cuando dicha residencia fuera de Navarra pudiera venir dada por motivos de salud o de cualquier otra índole” (...), voluntad que expresó reiteradamente en los doce testamentos que otorgó a lo largo de su vida, de fechas 7 julio 1972, 11 julio 1973, 27 julio 1977, 8 marzo 1985, 15 enero 1993, 4 enero 1996, 25 septiembre 1996, 9 abril 1997, 19 febrero 2001, 2 octubre 2001, 17 octubre 2001 y 20 diciembre 2001; habiendo indicado en los dos primeros que se sujeta al régimen civil navarro y en los restantes que está acogida a la foralidad navarra (...).

Otro medio probatorio de especial relevancia con respecto a la vecindad civil de la causante es la certificación del Ministerio del Interior en relación con su DNI (...), que indica la expedición de dicho documento en fecha 16 marzo 1956 en Pamplona, habiendo sido renovado el 28 diciembre 1984 en Tudela y posteriormente el 13 octubre 1999 en Pozuelo de Alarcón, constando su domicilio en Monteagudo (Navarra). La extensa actividad probatoria desplegada por los litigantes pone de manifiesto que D^a Modesta, a partir del 1 junio 1983 estuvo residiendo durante algunas temporadas en Monteagudo, estando durante largos periodos en Madrid, dándose de alta finalmente en el padrón de Monteagudo el 10 mayo 1999, donde causó baja por fallecimiento (15 enero 2003); tanto en un sitio como en otro tenía casa, donde mantenía a personas de servicio de forma permanente, por tanto en ambas se llevaban a cabo consumos importantes de gas, agua, energía eléctrica, teléfono y otros suministros (...); asimismo tenía varios vehículos, algunos matriculados en Navarra y otros en Madrid, también era titular de diversas cuentas corrientes, unas abiertas en sucursales de Navarra y otras en oficinas ubicadas en Madrid.

En el documento n^o 7 de la demanda, el Párroco de La Asunción de Nuestra Sra. de Aravaca certificó que D^a Modesta era feligresa de la parroquia, a quien conocía desde hacía 30 años, con domicilio en la calle..., prueba que viene a corroborar que la Sra. Modesta pasaba largas temporadas en Madrid y que durante su estancia en esta ciudad acudía a la parroquia. El hecho de que el domicilio de sociedades de las que la causante era administradora única, como “Rincara, S.L.”, “Rincara, S.A.”, “Zatra, S.A.”, tuvieran su domicilio social en Madrid y concretamente en la calle..., donde vivía la Sra. Modesta cuando estaba en Madrid, no constituye un medio de prueba suficiente para atribuir a la causante la vecindad civil común, puesto que el domicilio de la administradora y de la sociedad pueden no ser coincidentes.

La parte actora aporta con la demanda el historial médico de la testadora (documentos 14 y siguientes), los cuales muestran que, desde el año 1986 hasta su fallecimiento, acudió a la clínica “Ruber” en Madrid, para someterse a diversas pruebas y recibir asistencia médica, indicándose en toda la documentación derivada de dichas pruebas que su domicilio se hallaba en Madrid, calle... Dicha documentación revela, sin más, que era atendida médicamente en la referida clínica, tal vez porque allí trabajaba como médico el marido de su sobrina, pudiendo ser tratada con mayores avances técnicos y sanitarios que en un centro de Monteagudo (Navarra), máxime cuando disponía de casa en Madrid, no teniendo que desplazarse para someterse a pruebas o recibir tratamiento médico.

En consecuencia, de la abundante prueba obrante en autos, concluimos que D^a Modesta tenía la vecindad civil navarra en el momento de su fallecimiento, por tanto se encontraba sujeta a Compilación foral navarra; procediendo la estimación el primer motivo de apelación que hemos analizado en este fundamento de derecho. Estimación que conlleva la validez de la partición hereditaria y del testamento, puesto que el testador con vecindad civil navarra tiene plena libertad para disponer, sin estar sujeto a la legítima, dado que el art. 267 de la Compilación foral navarra dispone que “La legítima navarra consiste en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos febles o carlines por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero”.

2012/XVIII.– Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, Sentencia de 8 de mayo de 2012. Ponente: Ilmo. Sr. D. Alfonso María Martínez Areso. AC\2012\1048.

Sucesiones.– Vecindad civil del causante.– Determinación de la vecindad civil. Español nacido en Marruecos, en territorio bajo soberanía española en el momento del nacimiento.– Asimilación al territorio nacional.– Régimen económico matrimonial.

Normas aplicadas: Arts. 14 y 32 CE; arts. 9, 14, 15, 16 y 40 Cc; art. 68 LRC.

[...]Prueba de la vecindad del causante. Regla del juicio ante la falta de prueba.

Tanto por la vía del error en la valoración de la prueba como por la de la infracción de las normas sobre vecindad los herederos que postulan la vecindad civil común del causante al tiempo de su muerte solicitan se revoque la sentencia y se estime que el causante al tiempo de su fallecimiento tenía tal condición civil.

Respecto al error de hecho en la valoración de la prueba, ha de partirse de que la prueba practicada ha sido en su totalidad de naturaleza documental, considerando a su juicio por ambos grupos de herederos que la prueba es suficiente para obtener la conclusión de que poseía una u otra vecindad. [...]

El examen de la total prueba practicada muestra que no existe presunción alguna que con arreglo a la normativa del Registro Civil (art. 68 LRC) permita presumir su vecindad en uno u otro territorio, falta igualmente en el Registro declaración alguna tendente a manifestar su deseo de obtener o mantener una determinada vecindad por residencia.

A falta de lo anterior la acreditación de su vecindad de uno u otro carácter ha de realizarse por la prueba indiciaria. A estos efectos y respecto a los empadronamientos ha declarado el TS en diversas ocasiones, valga por todas la S 14 septiembre 2009, que “el elemento determinante para la adquisición de la vecindad civil es el de la residencia, identificándose el lugar de “residencia habitual” con el de domicilio civil, según el art. 40 del CC, siendo independiente de la vecindad administrativa o de la inscripción en el padrón municipal (SSTS 30 octubre 1901, 30 abril 1909, 18 mayo 1932, 3 julio 1934, 11 octubre 1960, 10 noviembre 1961), y así lo confirma la STS 15 noviembre 1991), señalando que “según constante doctrina jurisprudencial emanada de la Sala 1ª del TS, el domicilio no debe confundirse con la vecindad, según la Ley municipal, y que sólo deben merecer la calificación de principios de prueba las certificaciones del censo de población, censo electoral y padrón de habitantes”; y se reitera en la STS 30 enero 1993, con cita, a su vez, de la de 8 marzo 1983, que “las vecindades administrativas no siempre coinciden con el efectivo domicilio, teniendo escasa influencia las certificaciones administrativas que derivan de los datos del padrón municipal de habitantes, siendo el lugar de residencia habitual aquel que corresponde a la residencia permanente e intencionada en un precisado lugar debiendo tenerse en cuenta la efectiva vivencia y habitualidad, con raíces familiares y económicas”. En el mismo sentido, la S TS 14 septiembre 2009 y la jurisprudencia menor, SAP Madrid (Sección 14) de 16 diciembre 2011 y de esta Sala (Sección Quinta) de esta Audiencia Provincial de 21 enero 2008, entre otras.

La consecuencia de la anterior doctrina es que una racional apreciación de la prueba practicada en el presente proceso no permite concluir que la vecindad del causante fuera al tiempo de su fallecimiento la aragonesa por residencia continuada durante 10 años.

A este respecto la Sala no comparte las razones de índole fáctica que han llevado a la juez a quo a estimar acreditada la vecindad civil aragonesa pues las invocadas facturas de agua y de luz generadas en la vivienda de Épila que a su juicio justifican una residencia continuada no son sino puntuales en un determinado momento, no consta que fuesen superiores, inferiores o iguales a las de otros periodos, están lejos de justificar una residencia continuada y estable como la que exige la norma y, además, ni siquiera acreditan que dichos consumos fueran realizados por el causante y su esposa, pues parece que en la finca existe guardería. La existencia de diversos extractos bancarios e información de este carácter sobre cuentas bancarias remitidas periódicamente al domicilio de Épila tampoco es determinante de

que este fuera el centro de sus intereses, en cuanto también existían domiciliaciones bancarias y respecto a determinadas declaraciones administrativas en la dirección de Madrid. La manifestación de la viuda de que el domicilio de Épila estuvo habitado por ellos, ha de estimarse como su particular visión subjetiva a la vista de la posición jurídica adoptada en este litigio. En definitiva, ni estas circunstancias ni el resto de las invocadas por la juez de la instancia en su fundamento primero párrafo penúltimo justifican una acreditación de la condición civil de aragonés al tiempo de su fallecimiento por D. José Ángel. Prueba de ello es que como conclusión la resolución no proclama su carácter acreditado fácticamente de aragonés sino que “determinan y apoyan la aplicación de la *lex fori* ante la falta de prueba suficientemente acreditada de la vecindad civil del causante al tiempo de su fallecimiento”. Esto es, el argumento parece más bien dirigido a excluir en la valoración de la prueba el hecho que funde la aplicación de la normativa común, que a afirmar que se acreditan los hechos que fundan la aplicación de la vecindad civil aragonesa, optándose por la *lex fori* como consecuencia de tal falta de prueba de su vecindad civil.

En definitiva de la documental practicada concluye esta Sala que no se ha acreditado indiciariamente ni de otro modo que al tiempo de su fallecimiento tuviera la vecindad de uno u otro carácter.

Sentado lo anterior, ha de examinarse si la aplicación del derecho realizada por la juez a quo es adecuada. La misma ha adelantado que su opción es la aplicación de la *lex fori*, con base en una postura doctrinal.

Ha de partirse para el examen de la cuestión litigiosa de la complejidad que la misma supone, sin que puedan darse reglas exentas de toda crítica, sino que esta Sala intentará concluir en base a la legislación y doctrina jurisprudencial vigente el examen de la cuestión litigiosa huyendo de cualquier esquema preordenado distinto a la norma aplicable.

Así, no cabe duda que en el presente caso, este es el presupuesto fáctico, ni puede acreditarse una adquisición originaria de una u otra vecindad, ni el íter de la misma, caso de existir, hasta la vigente al tiempo de la muerte a través de adquisiciones derivativas sucesivas de una determinada vecindad civil.

Así, si bien nació en Mazagán de padre español nacido en Zaragoza y empadronado más adelante en Zaragoza, su carácter de militar y la ignorancia de sus destinos anteriores y duración a la mayor edad del causante no mueven a la seguridad jurídica ni permiten atribuir al D. José Ángel ni una vecindad civil aragonesa originaria ni una común. De otra parte, el propio carácter de funcionario del causante, con destinos continuados a lo largo del tiempo en la ciudad de Madrid, la falta de declaraciones al respecto ante el encargado del Registro Civil con transcendencia en esta cuestión y las demás circunstancias del caso, entre las que no es ajena el al parecer deliberado propósito de mantener dos domicilios administrativos, en Madrid y Épila, con diversos documentos de identidad al mismo tiempo, simultáneos empadronamientos administrativos y actos propios que denotan la existencia de un centro de intereses en ambas viviendas, llevan a la Sala a estimar que cualquier decisión que pudiera adoptar en uno u otro sentido estaría acompañada de buena dosis de voluntarismo y sujeta a las meras leyes de la probabilidad.

En consecuencia, ante esta situación de falta de prueba de una u otra vecindad, de falta de acreditación de su vinculación con uno u otro territorio, ha de acudir a la regulación legal recogida en los arts. 14 y 16 Cc pues como ha declarado la sentencia del TS de fecha 14 septiembre 2009 “las normas sobre vecindad civil tienen naturaleza imperativa, de modo que la adquisición, pérdida y cambio de vecindad se rigen por las reglas establecidas en el Título Preliminar del Código civil, que no pueden ser objeto de cambio por los interesados.

Sólo en aquellos casos en que la ley lo acepta, se admite la eficacia de las declaraciones de voluntad, como ocurre en los diferentes supuestos de opción (arts. 14.3º y 4º y 15.1º Cc) y en las declaraciones de adquirir la vecindad del lugar de residencia (art. 14.5.1º) y de conservar la vecindad originaria (art. 14.5.2º Cc), siempre en las condiciones y la forma establecida legalmente en las disposiciones citadas”.

Entiende la Sala que la falta de prueba de la vecindad civil impone la aplicación del art. 16.6º Cc que pese a ser considerado como una presunción legal de vecindad por cierto sector de la doctrina, para otros era simplemente un punto de conexión residual, actúa en supuestos como este en el que la prueba practicada, incluso siendo de cierta entidad, no ha conseguido acreditar el hecho incierto, la vecindad originaria del causante y los cambios que en la misma hubo a lo largo de su existencia hasta

llegar a la vigente al tiempo de su muerte, como una regla del juicio, un punto de conexión que en régimen de igualdad entre todos los regímenes jurídicos interterritoriales atribuye una vecindad cierta en una situación de indeterminación de la misma. En este caso, sin perjuicio de que pueda tener utilidad en otros supuestos, indeterminación de la filiación..., su función equivale a una regla del juicio que permite resolver la prueba del hecho incierto de forma no discriminatoria para ninguno de los regímenes civiles vigentes en España.

Por ello, se concluye que la vecindad era la correspondiente a Mazagán. Dado que este era un territorio bajo la soberanía de España y está acreditado que el fallecido en cuanto hijo de español era también español (art. 17 Cc), ha de estimarse que por analogía a la doctrina de la sentencia del TS Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 7 noviembre 1999 que considera el territorio donde España extiende su soberanía como territorio nacional “considerando que durante los 44 años que estuvieron sujetos a la acción protectora y autoridad de España (vid. RD 27 febrero 1913), fueron territorios españoles, en aplicación de la tesis del Tribunal Supremo recogida en la sentencia de 7 noviembre 1999, a los efectos de adquirir la nacionalidad española por residencia abreviada de un año” y las resoluciones de la DGRN que la extienden a la jurisdicción civil de 18-1ª julio 2004 y de 4-2ª y 3ª octubre 2005, y (5ª) de 16 mayo 2007. En consecuencia, dado su lugar de nacimiento era aplicable el derecho común, no el foral, reputándolo de condición civil común al tiempo de su fallecimiento y con estimación de los recursos de los apelantes en este extremo.

Por último, es necesario estima la sala examinar el concreto régimen económico matrimonial existente al tiempo del fallecimiento del causante, aunque las partes están conformes que se trata del régimen económico matrimonial de separación de bienes en virtud de las capitulaciones matrimoniales del año 1985, si bien también están conformes las mismas que anteriormente existió un régimen comunitario, bien la sociedad de gananciales, bien el consorcio conyugal aragonés, por lo que la Sala ha de entrar en el examen del concreto régimen matrimonial al que estuvieron sometidos los cónyuges.

Régimen económico del matrimonio.

Sobre la base de lo anteriormente declarado habrá de examinarse una cuestión conexas pero material y formalmente distinta a la señalada, como es cuál era el Derecho que regulaba los efectos del matrimonio de los Srs. Jose Ángel – María Teresa desde su celebración.

Así, a la vista de los hechos declarados probados y atendiendo a la disposición derogatoria tercera de la CE de 1978, a la sentencia del TC 39/2002, de 14 de febrero del año 2002 y a las resoluciones jurisprudenciales dictadas sobre cuestiones similares se abren dos posibilidades:

– Conforme a los arts. 9 y 14 Cc vigentes al tiempo del matrimonio (1941) este se regía por la ley personal común de ambos cónyuges o, de ser distinta, por la del marido al tiempo de la celebración del matrimonio (principio de unidad familiar en estas materias). Si bien la declaración de inconstitucionalidad por ser contraria dicha norma a los arts. 14 y 32 CE generaron en la jurisprudencia dos soluciones, ambas ya esbozadas en la sentencia de fecha 6 octubre 1986:

– Considerar que “como criterio alternativo para la determinación del régimen económico matrimonial cuando los contrayentes tienen diferente ley personal, la sustitución de la ley personal del marido por otro punto de conexión que pudiera ser el de la residencia habitual de los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio, inspirándose para ello en el párrafo primero del artículo ciento siete introducido por la L 30/1981, de 7 de julio. Sería éste un punto de conexión objetivo y común a ambos consortes, con plena satisfacción del nuevo principio de igualdad en el tratamiento de las relaciones entre ellos y que se aplicaría, en defecto de Capitulaciones, en aquellos casos en que los contrayentes fueran de diferente legislación civil. La falta de vecindad civil común atraería la aplicación de ese otro punto de conexión por vía de analogía inspirada en el número uno del artículo cuarto y, de algún modo, en el número uno del tercero del Código civil, precediendo a dicho punto de conexión y abriéndole el camino, el efecto derogatorio del número tres de la disposición de esa clase de la Constitución”. Esta doctrina ha sido seguida por la STS de fecha 11 febrero 2005 y la de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección Segunda) de fecha 17 enero 2008 “El régimen económico del matrimonio de que

aquí se trata no puede juzgarse, pues, sino según la legislación vigente ininterrumpidamente a lo largo de todo el tiempo en que hubo relaciones personales y consiguientemente económicas entre los cónyuges o sea de mil novecientos cincuenta y uno a mil novecientos sesenta y cinco". Estos son aquellos supuestos en los que las relaciones económicas del matrimonio habían ya concluido a la fecha de la constitución por lo que la eficacia derogatoria directa de la misma no se podía hacer valer. También lo aplicó la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Cuarta) de fecha 19 septiembre 2002 en un supuesto en el que iniciado el matrimonio en 1966 no recayó sentencia de separación hasta julio de 1997 fundada en que "en caso de conceder la retroactividad de grado máximo que en definitiva propugna la sentencia de instancia, se estaría tambaleando la seguridad jurídica en grado tal que habría que replantear una innumerable pluralidad de situaciones familiares que socialmente ya se hallan de todo punto consolidadas, lo que generaría un desaconsejable atentado al principio de seguridad jurídica, también de rango constitucional por previsión del art. 9º, evidenciando así la necesidad primera de preservar dicho bien jurídico protegido seguridad jurídica, especialmente en un ámbito como el presente, en el que la norma de conexión que 14 Constitución de 1978 ha delatado como discriminatoria operaba con carácter subsidiario, en defecto de voluntad distinta de ambos cónyuges, y, además, era susceptible de modificación en cualquier momento mediante el otorgamiento de capítulos matrimoniales, de los cuales no consta en autos voluntad de uso alguno por parte de ninguno de los cónyuges. En el mismo sentido la de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 12 de fecha 24 marzo 2009.

En el presente caso, a la vista de los datos fijados en el fundamento anterior y atendiendo a que en el año 1941 ambos cónyuges tenían la residencia en Alicante a tenor de su certificación extensa de inscripción de su matrimonio en el Registro Civil, a que desde la fecha del matrimonio hasta el año 1985 parece que estuvieron sujetos con arreglo al primero de los criterios al derecho común, sin que de otra parte, a la vista de la prueba practicada pueda concluirse cuál era la vecindad del fallecido en el año 2001 pero tampoco con las mismas condiciones de falta de certeza en el año 1941 con lo que en a la vista de la relación fáctica referida y atendiendo a cualquiera de las dos tendencias la conclusión es clara el régimen económico del matrimonio era en todo caso el de gananciales.

Y todo ello, como veremos, con independencia de que en las capitulaciones matrimoniales otorgadas en Zaragoza en el año 1985 se empleasen por ambos cónyuges expresiones como bienes raíces o sitios o bienes consorciales, pues con independencia de la voluntad de los cónyuges como ya se ha dicho "las normas sobre vecindad civil tienen naturaleza imperativa, de modo que la adquisición, pérdida y cambio de vecindad se rigen por las reglas establecidas en el Título Preliminar del Código civil, que no pueden ser objeto de cambio por los interesados". Por ello, ha de concluirse que también el régimen económico matrimonial era el de la sociedad de gananciales hasta que en 1985 fue sustituido por el de separación de bienes.

2012/XIX.– Audiencia Provincial de Navarra, Sección Primera, Sentencia de 16 de enero de 2012. Ponente: Ilmo. Sr. D. Fermín Zubiri Oteiza. AC\2012\438.

Sucesiones.– Vecindad civil del causante.– Determinación de la vecindad civil.

Normas aplicadas: Art. 14 Cc; L 148 Compilación de Derecho Foral de Navarra

[...] Pasando al motivo de nulidad basado en la ausencia de vecindad civil navarra de la Sra. Jacinta, al respecto alega la parte recurrente que dicha Sra. en ningún momento ostentó la vecindad civil navarra, ni al tiempo de otorgar el testamento ni al tiempo de su fallecimiento, lo que debe dar lugar a la nulidad del indicado testamento.

Al respecto hemos de destacar que es indiscutido el hecho de que la Sra. Jacinta nació el ... de 1915 en Baños de Montemayor (Cáceres), habiendo residido en esa provincia y posteriormente en Barcelona y Tarragona hasta que el día 23 julio 1997 fue empadronada en el Ayuntamiento de Olite, donde continuó residiendo hasta el día 22 febrero 2008, fecha de su fallecimiento.

Y sentado ello es claro, de un lado, que al testar la Sra. Jacinta el día 9 febrero 1999, no ostentaba la

vecindad civil navarra.

De otro lado, es claro, a su vez, que al fallecer la misma el día 22 febrero 2008, ya había adquirido la vecindad civil navarra, dada su residencia continuada en esta comunidad por un plazo superior a 10 años, por lo que, según lo establecido en el art. 14.5.2º Cc, adquirió automáticamente esa vecindad, toda vez que no consta, ni se alega siquiera, que la misma hubiere efectuado ninguna declaración expresa en contrario durante ese plazo, como hubiera sido preciso para que no operase automáticamente la adquisición de esa vecindad.

Por tanto, dada esa residencia continuada durante el citado periodo de tiempo, sin declaración expresa en contrario, de ello se concluye que, por la aplicación del citado artículo, adquirió la Sra. Jacinta la vecindad navarra, de modo que al tiempo de fallecer ostentaba tal vecindad.

De ello se deriva que, ostentando la vecindad civil navarra, la sucesión de la Sra. Jacinta se rige por la Compilación Foral de Navarra, conforme establece al respecto en la L 148. Sentado lo anterior, siendo la Sra. Jacinta navarra al tiempo de fallecer y rigiéndose, por tanto, sus disposiciones testamentarias por el Fuero de Navarra, de ello se concluye que, aun cuando al otorgar el testamento no ostentase la vecindad civil navarra, lo que hubiere podido determinar la ineficacia de su disposición de nombrar al demandado heredero de confianza, sin embargo, ostentando ya esa vecindad civil foral al fallecer, aquella deficiencia quedó subsanada, al ser acorde a lo establecido en el Fuero Nuevo de Navarra tal nombramiento de heredero de confianza. Tal nombramiento, podía perfectamente efectuarlo la causante con anterioridad a su fallecimiento, como consecuencia de haber adquirido la vecindad civil navarra, sin que resulte razonable considerar que para la eficacia de cuanto había ya dispuesto al efecto, fuera preciso otorgar un nuevo testamento con idéntico contenido a aquél que ya había otorgado y que es el aquí debatido, estimando que la eficacia de cuanto dispuso en aquel testamento se obtuvo al adquirir la causante la vecindad civil navarra, pudiendo ya en tal momento efectuar cuantas disposiciones había efectuado en el testamento impugnado.

Debe tenerse en cuenta a este respecto que la disposición que se efectuó en aquel testamento nombrando al demandado heredero de confianza no determinaba, en modo alguno, la nulidad absoluta del testamento, teniendo en cuenta que tal disposición únicamente se vería afectada en sí misma y en cuanto a su eficacia, pero no determinaba la nulidad absoluta del testamento, lo que nos lleva a apreciar que la inicial posible ineficacia de esa disposición quedó subsanada, y resultó ser plenamente eficaz, al adquirir la testadora la vecindad civil navarra, lo que le autorizaba para efectuar válida y eficazmente tal disposición.

Por todo ello y estimando plenamente acreditado que la Sra. Jacinta ostentaba la vecindad civil navarra al tiempo de su fallecimiento, y siendo acorde al Fuero de Navarra cuanto dispuso la misma en el testamento impugnado, ante ello, no apreciamos la causa de nulidad invocada por la parte apelante, debiendo confirmarse la sentencia de instancia también en este aspecto.

2012/XX.– Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera, Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Antonio Ballesteros Pascual. JUR\2013\3308

Sucesiones.– Pacto de mejora.– Determinación de la capacidad.– Articulación entre el Derecho civil gallego y el Código Civil estatal.

Normas aplicadas: Art. 149.1.8º CE; arts. 6.3º 16, 48, 157, 162, 164, 166, 215, 317, 663, 1255, 1263, 1301, 1310 y 1329 Cc; art. 2 LO de Protección Jurídica del Menor; arts. 1.2, 4.1, 129, 171, 174, 181, 197, 209 y 210 Ley de Derecho Civil de Galicia

[...] Por lo demás, y con carácter general, el pacto de mejora no ha de ser necesariamente gratuito sino que, más allá de su posible modalización, el mejorado puede obligarse a diversas prestaciones y sujetarse a diversas cargas que convierten el pacto de mejora en oneroso, de manera que nada de extraño puede suponer que una disposición civil gallega, aplicable a quienes disfrutan de tal vecindad (art. 16.1.1º Cc y 4.1º LDCG) exija unos especiales requisitos de capacidad – la plena y libre disponibi-

lidad de los bienes – para otorgar un contrato propio del Derecho gallego, en modo alguno redundantes, en contra de la opinión de la recurrente.

Veamos. El art. 129 Ley de Derecho civil de Galicia de 1995 establecía que el pacto de mejora sólo pudiera celebrarse entre mayores de edad. Esta imposición añade una prohibición específica a la regla general según la cual la validez plena y definitiva de los negocios jurídicos relativos a bienes y derechos cuyo sujeto sea un menor han de ser llevados a cabo por su representación legal (arts. 162, 164, 166, 215, 317, 1.263.1, etc, Cc). Si así no fuera y los realizase sólo el menor con suficiente juicio, la sanción general sería la de anulabilidad en los términos de los arts. 1301 y 1310 Cc si se optara por ella: son válidos y eficaces, desde luego y de forma inmediata, aunque se puede elegir entre la anulación o la confirmación tácita o expresa. Esta regla general viene, sin embargo, matizada por el principio de que el menor, precisamente porque su capacidad de obrar se encuentra limitada pero no carece de ella de modo absoluto, puede realizar aquellos actos jurídicos que su desarrollo personal le permita en las esferas personal, familiar y patrimonial, tal y como se desprende de lo establecido en el art. 2 Ley de protección jurídica del menor, según el cual las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva. Así, a modo de algunos ejemplos, el art. 48 Cc permite contraer matrimonio con catorce años y la dispensa judicial; su art. 162 Cc exceptúa de la representación propia de la patria potestad determinados actos del hijo en función, entre otros factores, de su madurez y capacidad de discernimiento; su art. 157 faculta al menor no emancipado para el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores con la asistencia del padre, tutor o juez; su art. 164.3º atribuye al mayor de dieciséis años la administración de los bienes obtenidos con su trabajo industria; el último párrafo del art. 166 del mismo texto legal exime de la autorización judicial para ciertos actos dispositivos de bienes del menor, mayor de dieciséis años, si éste otorga su consentimiento en escritura pública; o el art. 663.1º también del Cc que autoriza a testar con catorce años cumplidos. Por eso, en todos estos supuestos y otros similares, los actos realizados por sí sólo por el menor tendrán plena validez de manera inmediata y definitiva como excepción a la regla general de anulabilidad.

En cambio, al venir exigida en su día la mayoría de edad por el art. 129 LDCG de 1995, quebraba esa regla general de validez de los actos de los menores debidamente representados o realizados con suficiente juicio, y quebraba en favor de la nulidad radical: un pacto de mejora realizado en contra de lo establecido en norma prohibitiva resulta nulo de pleno derecho, a tenor de la dicción del art. 6.3º Cc pues, de no existir la norma civil gallega, se aplicaría el régimen general de simple anulabilidad, en el peor de los casos.

El citado art. 129 no era, por tanto, y en contra de lo opinado por la recurrente, redundante, puesto que añadía una prohibición y en consecuencia tampoco lo es el vigente y aplicable art. 210 LDCG de 2006 que, sencillamente, es más coherente y completo que su antecedente: carecía de sentido permitir a un mayor de edad declarado incapaz, con la debida representación legal, concluir un pacto de mejora e impedírselo a un menor, incluso dotado de discernimiento. Se trata de una norma de carácter general prohibitiva, aplicable a todos los pactos sucesorios propios del Derecho civil de Galicia, al que sin duda y por simples razones competenciales (art. 149.1.8ª de la C.E.) se refieren los arts. 181.2 º y 209 LDCG cuando aluden a “los pactos sucesorios admisibles conforme a derecho”, estén incluidos o no en el Capítulo III del Título X de la LDCG, pues, en primer lugar, no se puede admitir una costumbre contra legem, visto el art. 1.2 LDCG; en segundo lugar, la libertad de contratación encuentra su límite en la ley imperativa o prohibitiva, definitoria del orden público (art. 1255 Cc); y, por último, la norma especialmente referida a los pactos sucesorios debe ser, precisamente por su especialidad, de aplicación preferente a la que regula la capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales (arts. 171 LDCG y 1.329 Cc) de modo que, si en unas capitulaciones matrimoniales se acordaran, a tenor de lo permitido en los arts. 174 y 197 LDCG, pactos sucesorios, para la válida conclusión de estos sería precisa la capacidad exigida en su art. 210, dada su sencilla y clara redacción y por cuanto además, el art. 174 establece como límite la ley.