



Roj: **STS 5808/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5808**

Id Cendoj: **28079119912015100046**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **16/12/2015**

Nº de Recurso: **859/2014**

Nº de Resolución: **704/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 1225/2014,**  
**STS 5808/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Diciembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Martorell, cuyo recurso fue interpuesto por el procurador don Guillermo García San Miguel Hoover, en nombre y representación de doña Blanca ; siendo parte recurrida la procuradora doña Carmen Armesto Tinoco, en nombre y representación de don Carlos Daniel .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia.**

**1 .-** El procurador don Antonio Urbea i Aneiros, en nombre y representación de doña Blanca , interpuso demanda de juicio ordinario contra don Carlos Daniel y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado:

*« ...dicte en su día sentenciaplenamente estimatoria de la misma, por la que se limite a declarar que los efectos económicos del matrimonio celebrado entre don Carlos Daniel y doña Blanca en fecha 7 mayo 1977 se sometieron ininterrumpidamente constante el mismo al régimen legal de la sociedad de gananciales, con expresa condena al demandado al pago de las costas procesales causadas en la instancia de su cargo de conformidad con el artículo 394/1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . »*

**2.-** El Procurador don Jordi Navarro Bujía, en nombre y representación de don Carlos Daniel , contestó a la demanda, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia *por la que desestime la demanda, con costas a la actora.*

**3.-** Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Martorell, dictó sentencia en fecha 24 de febrero de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*« FALLO: Estimo la demanda interpuesta por el procurador don Antoni Urbea Aneiros en representación de doña Blanca contra don Carlos Daniel , y declaro que los efectos económicos del matrimonio celebrado entre doña Blanca y don Carlos Daniel en fecha de 7 de mayo de 1977 quedaron sometidos de forma ininterrumpida y constante al régimen legal de sociedad de gananciales del Código Civil, con expresa imposición de las costas causadas.»*

### **Tramitación en segunda instancia.**



4.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de don Carlos Daniel , la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, dictó sentencia con fecha 12 de febrero de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

« FALLAMOS: Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por don Carlos Daniel , contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2011, del Juzgado de Primera Instancia nº UNO de MARTORELL , sobre determinación de régimen económico matrimonial, en el que ha sido parte apelada doña Blanca , debemos revocar y REVOCAMOS TOTALMENTE dicha sentencia y, desestimando totalmente la demanda contra aquel, declaramos que el régimen económico del matrimonio celebrado por los litigantes el 7 de mayo de 1977 ha sido, hasta la firmeza de la sentencia de 21 de julio de 2000, el de separación de bienes de derecho catalán. Sin imposición de las costas de ninguna de las instancias.»

#### **Interposición del recurso de casación.**

5.- El procurador don Antonio Urbea i Aneiros, en nombre y representación de doña Blanca , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en un único motivo basado en la infracción de los artículos 225.2 y 143.2 del Reglamento del Registro Civil y artículo 15 del Código Civil .

6.- Por Auto de fecha de 30 de junio de 2015, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

7.- Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Carmen Armesto Tinoco, en nombre y representación de don Carlos Daniel , presentó escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario.

8.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 1 de octubre de 2015, en cuyo acto se acordó someter el recurso al conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para ello el día 25 de noviembre de 2015, en que tuvo lugar.

9.- Se anunció voto particular por el Magistrado don Francisco Javier Orduña Moreno, encomendándose la redacción de la sentencia al Magistrado don Eduardo Baena Ruiz, ( artículo 206 LOPJ )

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz, Magistrado de Sala

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Resumen de Antecedentes**

**PRIMERO** . Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que a continuación se exponen:

1. La representación procesal de doña Blanca formuló demanda de juicio ordinario contra don Carlos Daniel solicitando que se declare que los efectos económicos del matrimonio celebrado entre ellos en fecha 7 de mayo de 1977 se sometieron ininterrumpidamente constante el mismo al régimen legal de la sociedad de gananciales.

2. Tal pretensión la funda la parte actora en que ambos cónyuges conservaban en el momento de contraer matrimonio (7 de mayo de 1977) su originaria vecindad civil de Derecho Común, por no haber adquirido previamente la vecindad catalana por residencia, al no haber cumplido entonces ninguno de ellos los 10 años de residencia ininterrumpida en Cataluña computables a efectos de la adquisición de la vecindad civil catalana, esto es, entre su mayoría de edad y la fecha de celebración del matrimonio. Don Carlos Daniel alcanzó la mayoría de edad, entonces vigente de 21 años, en NUM000 de 1975 y ella en NUM001 de 1975.

3. La representación procesal de la parte demandada se opone a la pretensión deducida de contrario por entender que el cómputo de los 10 años de residencia continuada debe iniciarse desde el comienzo de su residencia en Cataluña, incluidos, pues, los años en que tenía residencia dependiente de su padre.

4. El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Martorell dictó sentencia estimatoria de la demanda el 24 de febrero de 2011 , con cita de la sentencia de esta Sala de 7 de junio de 2007 y otras precedentes, porque el demandado, al contraer matrimonio, no habría alcanzado la vecindad civil catalana por no llevar 10 años de residencia, al no poderse computar el tiempo en el que no podía legalmente regir su persona, es decir tener capacidad de obrar.

5. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la parte demandada, correspondiendo su conocimiento a la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona que dictó sentencia el 12 de febrero de 2014 estimando el recurso y desestimando, por ende, la demanda.

6. El Tribunal de apelación declara como hechos probados los que siguen:



- (i) Don Carlos Daniel nacido en Chimeneas (Granada) el NUM000 de 1950 y con 12 años en el verano de 1962, se fue a Barcelona con su padre y ha trabajado y residido desde aquel momento en Cataluña.
- (ii) No consta si su padre también residió ininterrumpidamente en Cataluña durante 10 años, hasta 1972.
- (iii) El demandado pasó a ser mayor de edad a los 21 años el NUM000 1971.
- (iv) En esta fecha no llevaba 10 años de residencia en Cataluña ni tampoco los llevaba su padre.
- (v) El 7 de mayo de 1977 el demandado se casó con la demandante sin que otorgaran capitulaciones matrimoniales en ningún momento
- (vi) El demandado cuando contrajo matrimonio no llevaba 10 años de residencia como mayor de edad (llevaba seis años y tres meses), pero si llevaba más de 10 años de residencia real en Cataluña.

7. Partiendo de los anteriores hechos la sentencia precisa que la cuestión a decidir es si el hijo menor no emancipado se aprovecha de su propia residencia y la añade a la siguiente, ya como mayor de edad. Añade que la compatibilidad de la segunda parte del artículo 225 RRC con el artículo 15 CC (versión original vigente en 1971 ) ó 14.3.2º CC (versión de 1974 vigente en 1977) es el núcleo de la cuestión del presente caso.

8. Tras exponer la existencia de jurisprudencia contradictoria, aunque mayoritaria a favor de la compatibilidad entre CC y el RRC, y destacar la relevancia del inciso inicial «*En el plazo para las declaraciones de vecindad ante el Encargado...*» del artículo 225. 2 RRC , suprimido en 1978, pero vigente tanto cuando el demandado alcanzó la mayoría de edad como cuando contrajo matrimonio, concluye la sentencia recurrida que la exclusión del cómputo del tiempo de minoría de edad opera para hacer las declaraciones registrales pero, a sensu contrario, es inaplicable en los casos, como el presente, donde no hay declaración registral alguna y la adquisición de la vecindad opera «*ipso iure*».

De ahí que el apelante cuando ya tenía 21 años, pero todavía no había logrado la vecindad civil catalana por 10 años de residencia, podía mantener su vecindad civil común haciendo la declaración registral, pero al no hacerlo era catalán en 1977.

9. La representación procesal de la parte actora interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación por razón de interés casacional por infracción del artículo 225-2 del Reglamento del Registro Civil .

10. Se admitió el anterior recurso por la Sala en Auto de 25 de febrero de 2015 y, tras el oportuno traslado, fue impugnado por la parte recurrida.

### **Recurso de Casación.**

#### **SEGUNDO. Enunciación y Planteamiento.**

Se articula por infracción del artículo 225-2 del Reglamento del Registro Civil , alegando la manifiesta vulneración de la sentencia recurrida de la vigente doctrina jurisprudencial que sustenta la irrelevancia de períodos de residencia durante la minoría de edad del interesado a los efectos de la adquisición de la vecindad civil por residencia continuada durante 10 años sin declaración en contra ante el Registro Civil prevista en el artículo 15 del Código Civil en su redacción originaria en relación con el artículo 225-2 del Reglamento del Registro Civil , citando en apoyo del motivo las SSTS de 23 marzo de 1992 y de 7 de junio de 2007 , que superan la doctrina opuesta contenida en las sentencias de 20 de febrero de 1995 y 21 de septiembre de 2000 .

#### **TERCERO. Decisión de la Sala.**

1. Para la adecuada inteligencia de la presente resolución es necesario hacer dos consideraciones que se extraen de la sentencia de 7 de junio de 2007, Rc. 993/2000 , y que son las siguientes:

(i) Se ha de partir de la norma básica de la irretroactividad de las leyes que proclama el artículo 2.3 del Código Civil según redacción por Decreto de 31 de mayo de 1974 y el artículo 3 del Texto original del Código Civil por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

(ii) No hay duda que la adquisición de la vecindad civil por residencia de 10 años se produce ipso iure, automáticamente por el transcurso del tiempo, según constante doctrina jurisprudencial, por lo que el problema no es este, al ser indiscutible, sino, como en tantos casos, el del inicio del cómputo.

Más concretamente: si se computa el tiempo en el que el adquirente era menor de edad sin emancipación.

2. Cuando el demandado alcanzó la mayoría de edad a los 21 años se encontraba vigente el artículo 15 del Código Civil según el Texto original publicado el 25 de julio de 1889 y que era del siguiente tenor:

« *Artículo 15. Los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada e intestada declarados en este Código , son aplicables:*



1º. A las personas nacidas en provincias o territorios de derecho común, de padres sujetos al derecho foral, si éstos durante la menor edad de los hijos, o los mismos hijos dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, declararen que es su voluntad someterse al Código Civil.

2º. A los hijos de padre, y, no existiendo éste o siendo desconocido, de madre, perteneciente a provincias o territorios de derecho común, aunque hubieren nacido en provincias o territorios donde subsista el derecho foral.

3º. A los que, procediendo de provincias o territorios forales, hubieran ganado vecindad en otros sujetos al derecho común.

Para los efectos de este artículo se ganará vecindad: Por la residencia de diez años en provincias o territorios de derecho común, a no ser que, antes de terminar este plazo, el interesado manifieste su voluntad en contrario; o por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser ésta su voluntad. Una y otra manifestación deberán hacerse ante el Juez municipal, para la correspondiente inscripción en el Registro Civil.

En todo caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre y, a falta de éste, la de su madre.

Las disposiciones de este artículo son de recíproca aplicación a las provincias y territorios españoles de diferente legislación civil».

Cuando contrajeron matrimonio el artículo vigente del Código Civil sobre la materia era el 14, según modificación publicada el 9 de julio de 1974, en vigor a partir del 29 de julio de 1974, cuya redacción es la siguiente:

« Artículo 14.1. La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.

2. Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad; sin embargo, si la vecindad civil así adquirida no fuese la del lugar del nacimiento, podrán optar por ésta, ante el encargado del Registro Civil, dentro del año siguiente a la mayoría de edad o emancipación.

3. La vecindad civil se adquiere:

1.º Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.

2.º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo. Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.

4. La mujer casada seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados, la de su padre, y, en defecto de éste, la de su madre.

5. En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar del nacimiento.».

3. De ambos preceptos se colige que los hijos sujetos a la patria potestad seguían la vecindad civil de sus progenitores, si bien dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación podían declarar, en los supuestos que prevén los preceptos, su voluntad de someterse a vecindad diferente a la de sus padres.

Consecuencia de tales previsiones legales es que como el demandado hasta su mayoría de edad estuvo sujeto a la vecindad civil de su padre, que era la correspondiente al derecho común, y no estaba incurso en los supuestos de declarar su voluntad de someterse a la vecindad catalana, se habrá de estar a las previsiones para quienes no sujetos a la patria potestad ganen vecindad civil por residencia, que en nuestro caso, a falta de manifestación expresa por residencia de dos años, sería la de 10 años sin declaración en contra al respecto durante ese plazo.

4. El Reglamento del Registro Civil en vigor cuando el demandado alcanzó tanto la mayoría de edad como cuando contrajo matrimonio era el propio del Texto original publicado el 11 de diciembre de 1958, ya que la modificación publicada el 25 de enero de 1978 entró en vigor a partir del 26 de enero de 1978.

El artículo 225, en su redacción anterior a esta modificación, y aplicable al caso, disponía que:

« El cambio de vecindad civil se produce «ipso iure» por la residencia habitual durante 10 años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario.

En el plazo para las declaraciones de vecindad ante el Encargado, no se computa el tiempo en que el interesado no puede, legalmente regir su persona».

Tras la modificación que tuvo su entrada en vigor el 26 de enero de 1978 el anterior párrafo segundo se redactó del siguiente tenor:



«En el plazo de los 10 años no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona».

Tal modificación se ha querido interpretar en el sentido de ser un cambio sustancial respecto de la redacción anterior; de forma que en la del Texto original, vigente en el presente supuesto, sería necesaria la capacidad para regir su persona a quien hacía una declaración de vecindad pero no a quien se limitaba a no hacerla y dejar pasar el transcurso de los 10 años de residencia.

Sin embargo extraña que de ser tan sustancial la modificación, en vez de clarificadora de las dudas surgidas, no se haga mención a ella en el Texto del Real Decreto 3455/1977, de 1 de diciembre, sobre modificación de determinados artículos del reglamento del Registro Civil.

5. Llegados a este punto surge la cuestión a decidir según la sentencia de instancia combatida por la recurrente:

«La cuestión se contrae, como ya se ha recogido, a si el hijo menor no emancipado se aprovecha de su propia residencia y la añade a la siguiente, ya como mayor de edad. Esto es, se trata de pronunciarse sobre la compatibilidad o no del párrafo segundo del artículo 225 RRC con el artículo 15 CC (versión original vigente en el año 1977) ó 14.3.2º CC (versión del año 1974 vigente en el 1977)».

El Tribunal de apelación opta por computar el tiempo de la minoría de edad para completar los 10 años de residencia, utilizando como argumento que la exclusión del tiempo en el que el sujeto no puede regir su persona opera para hacer las declaraciones registrales pero, a sensu contrario, es inaplicable en los casos, como el presente, en el que no hay declaración registral alguna y la adquisición de la vecindad civil opera «*ipso iure*».

6. La jurisprudencia, como la propia sentencia de la Audiencia indica, es disímil.

Las SSTS de 20 febrero 1995, Rc. 3316/1991 , 28 enero 2000, Rc. 1262/1995 , y 21 septiembre 2000 fijaron como doctrina que en el plazo de 10 años se compute el tiempo en que el interesado no podía legalmente regir su persona, pues lo contrario sería aplicar el párrafo segundo del artículo 225 RRC y esta norma se encuentra en pugna con la prevenida en el artículo 15.3.1 º y 2º del Código Civil en su actual redacción por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, y con el artículo 15.3.2 CC en su relación de 1889. En concreto entienden que por razones de jerarquía normativa no cabe que la norma reglamentaria vaya en contra de la contenida en el Código Civil.

Por el contrario la STS de 23 de marzo 1992, Rc. 1096/1990 , sostiene que no es posible computar los años en que el interesado durante su minoría de edad, en unión y bajo la patria potestad de sus padres, residió en Barcelona, por aplicación del artículo 225 del Reglamento del Registro Civil . La sentencia del Tribunal Supremo más reciente del 7 junio 2007, Rc. 993/2000 , que ha servido de frontispicio a la motivación de la presente sentencia, afirma que la norma del Reglamento del Registro Civil no infringe el artículo 15.3 del Código Civil en su redacción originaria sino que lo completa al fijar no ya la declaración sino el cómputo del plazo de residencia para la adquisición, en el sentido de no computar el tiempo en el que el interesado no podía regir su persona.

7. La Sala acoge la doctrina de esta última sentencia, sin apreciar razones relevantes para apartarse de ella, por los siguientes argumentos:

(i) Es cierto que cuando el artículo 15 CC en su versión original, o el artículo 14 en la redacción dada por el Decreto 1836/1974, de 31 mayo , regulan cómo se ganará o se adquirirá vecindad por residencia continuada, no contienen una exigencia expresa sobre la capacidad del interesado a tal fin, en contra de lo que sí prevé expresamente el Código Civil en los supuestos del artículo 15.1 º, versión original, y 14. 2º, versión de 1974.

Ahora bien ello no autoriza a que de forma categórica pueda colegirse que la interpretación literal consista en que tal capacidad sea exigible cuando se manifiesta la voluntad mediante declaraciones y, sin embargo, no lo sea cuando simplemente se trate de dejar transcurrir el plazo sin expresar su voluntad en contrario.

Tan es así que como complemento del artículo 15 CC y para facilitar su inteligencia y aplicación se publicó el Real Decreto de 12 de junio de 1899, en el que se disponía, por lo que ahora interesa, como regla para computar el plazo de 10 años fijado en el párrafo quinto del citado artículo 15 del Código, que empezará a contarse «para los menores de edad no emancipados legalmente, desde el día que cumplan la mayor edad...»

Tales reglas aclaratorias del Real Decreto de 12 junio 1899, dictadas para la inteligencia del artículo 15 del Código Civil , no tienen efecto retroactivo ( sentencia de 23 diciembre 1904 ), ni pueden servir de fundamento a un recurso de casación, ya que las disposiciones reglamentarias no pueden ser estimadas como leyes o doctrina legal ( sentencia de 6 junio 1927 ). También pueden considerarse como reglas de interpretación gubernativa de una ley sustantiva, dirigida a los jueces encargados del Registro Civil, sin vinculación en el ámbito judicial.

Pero no obstante lo anterior, su cercanía a la promulgación del Código Civil y finalidad perseguida, aunque no vinculantes sí que permite calificarlas de interpretación autorizada, y ser tomadas en consideración.





(ii) El artículo 225 del Reglamento del Registro Civil de 1958 , tras reconocer «que el cambio de vecindad civil se produce *«ipso iure»* por la residencia habitual durante 10 años seguidos... a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario», añade que «en el plazo para las declaraciones de vecindad ante el Encargado, no se computa el tiempo en que el interesado no puede legalmente regir su persona».

Una interpretación del precepto reglamentario, que es la que hace la sentencia recurrida, consistiría en considerar que la exclusión del cómputo del tiempo de la minoría deberá operar para hacer las declaraciones registrales pero, a sensu contrario, es inaplicable en los casos, como el presente, donde no hay declaración registral alguna y la adquisición de vecindad opera *«ipso iure»*.

No obstante, cabe otra interpretación, que es la que acoge la Sala, por la que si se admite al interesado manifestar su voluntad de no perder la vecindad civil que ostenta, sería razonable y exigible que durante ese plazo tenga una determinada capacidad de decidir sobre lo que supone dicha declaración; de forma que, de no ser así, los 10 años se verían mermados durante el tiempo en que el interesado no tuviese capacidad para regir su persona y manifestar su voluntad en sentido contrario.

De ahí que el párrafo segundo del artículo 225 RRC paralice el cómputo del plazo de 10 años mientras el interesado no se encuentre en disposición de realizar actos contrarios a la adquisición *«ope legis»*

Una cosa es que se adquiera la vecindad por la residencia continuada de 10 años "ipso iure", y sin necesidad de que se patentice una voluntad expresa o tácita a tal fin, y otra que durante ese plazo no sea exigible que el interesado tenga una determinada capacidad, la de regir su persona legalmente, con el fin de que pueda emitir en cualquier momento una declaración eficaz de voluntad para impedir el cambio forzoso de vecindad por el simple transcurso del tiempo de residencia.

(iii) Consecuencia de tal interpretación es la afirmación que recogíamos anteriormente en el sentido de que la modificación del párrafo segundo del artículo 225 RRC , publicada el 25 de enero 1978 con entrada en vigor a partir del 26 de enero 1978, no vino a modificar sustancialmente la del Texto original sino a clarificar las dudas surgidas, en sintonía con la regla a que hacíamos mención del Real Decreto de 12 junio 1899 como interpretación autorizada del artículo 15 CC .

Por tanto se puede concluir que no existe la falta de sintonía que la sentencia de apelación declara entre el Reglamento del Registro Civil, en su redacción original del artículo 225 , y los artículos 15 (versión original) y 14 (versión del año 1974) ambos del Código Civil .

Corolario de lo anterior es que *«en el plazo de los diez años no se computa el tiempo que el interesado no pueda legalmente regir su persona»*.

**8.** Llegados a este estadio metodológico surge la siguiente cuestión, a saber, qué se entiende por *«no poder regir su persona»*, tema este íntimamente ligado con la *«capacidad de decidir del menor»* , en el buen entendimiento que, como expusimos, se habrá de estar a las normas vigentes el 7 mayo 1977, fecha en que contrajeron matrimonio las partes, pues esta Sala es consciente, y así aparece en numerosas sentencias dictadas por la misma, de los inmensos avances experimentados por la sociedad durante los años posteriores en los campos económico, social y cultural, provocando la incorporación, tanto en el campo público como en el privado, de los jóvenes que, sin alcanzar los 21 años, ostentan ya plena capacidad física, psíquica, moral y social para la vida jurídica, sin necesidad de los mecanismos de representación o complemento de capacidad. Así se expresa el texto del Real Decreto-Ley 33/1978, de 18 noviembre, para hacer ver la necesidad de establecer un nuevo límite de mayoría de edad, que se cifra en los 18 años, como ya se había llevado a cabo en otros ordenamientos del marco europeo. Este cambio se consideró urgente con el objeto de posibilitar la plena incorporación de la juventud española a la vida jurídica, social y política del país.

**9.** En los últimos tiempos se ha asistido en los ordenamientos jurídicos a una progresiva apreciación de la autonomía de la voluntad de los menores, hasta entonces situados bajo la potestad de los padres, al emerger aquellos como individuos independientes y titulares de derechos subjetivos.

Supuso un auténtico punto de inflexión la Convención de los Derechos del Niño de Nueva York de 1989. El fortalecimiento de la posición del menor obligaba a considerarlo como una persona con creciente madurez intelectual que, cuando por tener capacidad natural pueda tomar decisiones racionales, debe permitirse que lo haga por sí mismo.

Consecuencia de todo ello es que el interés superior del menor prime en las legislaciones a la hora de tomar decisiones que se adopten sobre él.

Por ello adquiere suma relevancia, en lo que aquí nos ocupa, la influencia que ha de tener el menor a la hora de determinar lo que sea su propio interés.



Así, cuando el menor no se encuentra emancipado surge esta nueva concepción de su *status* que se refleja en su capacidad de decidir, existiendo al efecto una progresiva tendencia a reconocer la relevancia del desarrollo evolutivo del menor en el ejercicio directo de sus derechos.

**10.** En la actualidad, minoría de edad no es sinónimo de ausencia plena de capacidad de obrar. Por ello para diferenciarla entre menores y mayores, se ha de acudir a la gradualidad en la adquisición de la madurez precisa para el ejercicio de los derechos.

El legislador aborda esta graduación en razón de la edad, madurez u otras circunstancias del menor, diversificando así su estatuto jurídico.

Para conseguir tal fin recurre a dos mecanismos: el primero consiste en fragmentar la edad en función de los actos sometidos a control o que puedan ejercitarse eficazmente; el segundo se traduce en el derecho que se reconoce al menor a tener un ámbito de iniciativa y de control personal en los actos que le conciernen ( v. gr. el derecho a ser oído)

Por tanto a la hora de fijar la capacidad de decidir del menor de edad se entremezclan en íntima conexión la concreta madurez de aquél, la naturaleza del acto e incluso los usos sociales.

Colofón de lo anterior es que se utilizan dos criterios para determinar tal capacidad: (i) acudir al alcance de cierta edad ya preestablecida, que ofrece una mayor certeza y seguridad jurídica; (ii) vincular la capacidad de obrar con la madurez del menor.

**11.** La anterior exposición doctrinal sobre la materia se trae a colación, en una apretada síntesis, para hacer ver que la Sala, creadora de un extenso cuerpo de doctrina sobre el interés del menor ( SSTS 9 de noviembre de 2015 ; 11 noviembre 2015 ; 12 noviembre 2015 ; 15 octubre 2015 ; 25 septiembre 2015 ; 20 julio 2015 ; 17 febrero 2015 ; 27 octubre 2014 , así como las en ellas citadas, por todas) se ve compelida a decidir en el presente supuesto partiendo de la irretroactividad de las normas conforme a los preceptos ya citados.

**12.** Nos interrogábamos sobre qué significa la expresión «*no poder regir su persona*» que utiliza el párrafo segundo del artículo 225 del RRC tanto en su versión original de 1958 como en la modificación sufrida en el Real Decreto 3455/1977, de uno de diciembre, que entró en vigor a partir del 26 enero 1978.

El artículo 317 del Código Civil , vigente en esas fechas, disponía que «*la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor...* » De lo anterior se colige que "regir su persona" equivale a emancipación o mayoría de edad.

No obstante, y en razón a la doctrina antes expuesta sobre la capacidad de decidir del menor, se ha de profundizar e indagar si existe alguna norma especial al respecto sobre las declaraciones en materia de vecindad.

Si así se obra se observa que tanto el artículo 15 del CC , en su número primero (versión original de 1889), como el artículo 14. 2 (versión de 1974), cuando conceden opción a los hijos sujetos a patria potestad en los supuestos que sea posible, la hacen depender cuando es iniciativa propia de que sean mayores de edad o emancipados.

De ahí que la sentencia del 7 junio 2007, Rc. 993/2000 , equipare «*regir su persona* » con «*capacidad de obrar*».

**13.** Podría ser otra la conclusión, a pesar de que el artículo 225 RRC permanece inalterado, si se aplican los anteriores criterios al artículo 14 del Código Civil tras su modificación por el artículo 2 de la ley 11/1990, de 15 octubre , publicada el 18 octubre de 1990, en vigor a partir del 7 noviembre de 1990, pues en su párrafo 7º dispone «*en todo caso el hijo desde que cumpla 14 años y hasta que transcurra un año después de su emancipación podría optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres.*

*Si no estuviera emancipado, habría de ser asistido en la opción por el representante legal*».

De ello podría colegirse que en materia de vecindad civil el legislador ha acudido al criterio cronológico para conceder capacidad de decidir al menor y la ha fijado en los 14 años.

Sin embargo, esta reforma legal no alcanza a la fecha en que contrajeron matrimonio las partes, pues si se acude a la Disposición Transitoria de esta Ley 11/1990, de 15 octubre, se constata que sólo hace mención a la mujer casada que hubiera perdido su vecindad civil por seguir la condición del marido.

**CUARTO.** En atención a las anteriores consideraciones no sólo se aprecia el interés casacional para admitir el recurso sino también la estimación del mismo.



Consecuencia de esta estimación, es que, asumiendo la instancia la Sala, desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Carlos Daniel contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Martorell el 24 febrero 2011 , recaída en el juicio ordinario número 517/2010, que se confirma en su integridad.

**QUINTO** . Conforme a lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 ambos de la LEC , no procede imponer a la parte recurrente las cosas del recurso, con devolución a la misma del depósito constituido para recurrir.

**SEXTO** . En aplicación de los anteriores preceptos se condena a la parte demandada a las costas del recurso de apelación interpuesto por ella.

## FALLAMOS

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por el procurador don Antonio Urbea i Aneiros, en nombre y representación de doña Blanca , contra la sentencia dictada el 12 de febrero de 2014 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, recaída en el rollo nº 9/2013 -A, dimanante de los Autos de Juicio Ordinario 517/2010, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Martorell.

2. Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3. En su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Carlos Daniel contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia número uno de Matorell el 24 febrero 2011 , recaída en el juicio ordinario número 517/2010, que se confirma en su integridad, declarando su firmeza.

4. No imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con devolución a la misma del depósito constituido para recurrir

5. Condenar a la parte demandada a las costas del recurso de apelación interpuesto por ella.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Firmado y Rubricado. Francisco Marin Castan .- Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller .- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Ignacio Sancho Gargallo .- Francisco Javier Orduña Moreno.-Rafael Saraza Jimena.- Eduardo Baena Ruiz.-Pedro Jose Vela Torres.-

## VOTO PARTICULAR

**FECHA:16-12-2015** Voto particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado don Francisco Javier Orduña Moreno al que se adhiere el Excmo. Sr. don Antonio Salas Carceller. **Introducción, contexto valorativo de la discrepancia y planteamiento metodológico del voto particular.**

**PRIMERO.- 1. Introducción** . Con absoluto respeto a la decisión de la mayoría de los magistrados y compañeros de Sala debo indicar, desde ahora, que el voto particular que formule, aunque necesariamente discrepante con la doctrina jurisprudencial que sustentará la sentencia, se realiza desde la finalidad primordial de que sea útil para la mejor comprensión y estudio de la residencia continuada de 10 años, como modo propio y diferenciado de adquirir la vecindad civil. **2. Contexto valorativo de la discrepancia: naturaleza de la cuestión planteada** . Para la mejor comprensión del debate aquí planteado, debe tenerse en cuenta la eminente naturaleza doctrinal que presenta la cuestión objeto de examen. En efecto, la trascendencia doctrinal de la cuestión objeto de examen queda evidenciada a lo largo del "excursus" de la presente sentencia, esto es, de principio a fin. Así, en la propia síntesis de enunciación y planteamiento del recurso interpuesto, en donde se señala que el motivo de casación: "se articula por infracción del artículo 225. 2 del Reglamento del Registro Civil , alegando la manifiesta vulneración de la sentencia recurrida de la vigente doctrina jurisprudencial que sustenta la irrelevancia de períodos de residencia durante la minoría de edad del interesado a los efectos de la adquisición de la vecindad civil por residencia continuada durante 10 años sin declaración en contra ante el Registro Civil prevista en el artículo 15 del Código Civil en su redacción originaria en relación con el artículo 225-2 del Reglamento del Registro Civil , citando en apoyo del motivo las SSTS de 23 marzo de 1992 y de 7 de junio de 2007 , que superan la doctrina opuesta contenida en las sentencias de 20 de febrero de 1995 y 21 de septiembre de 2000 . (Fundamento de derecho segundo de la sentencia)". Para acto seguido, y en la línea indicada, reconocer la propia fractura de la doctrina jurisprudencial de esta Sala al respecto, optando expresamente por una de las dos corrientes doctrinales en liza ejemplarizada en la STS de 7 de junio de 2007 (núm. 668/2007 ), que sigue como "frontispicio" de su motivación (apartado 6 del fundamento tercero de la sentencia): " **6.** La jurisprudencia, como propia de la Audiencia indica, es disímil. Las SSTS de 20 febrero 1995, R. 3316/1991 , 28 enero 2000, R. 1262/1995 , y 21 septiembre 2000 fijaron como doctrina que en el plazo de 10 años se compute el tiempo en que el interesado no podía legalmente regir su persona, pues lo contrario sería aplicar el párrafo segundo





del artículo 225 RRC y esta norma se encuentra en pugna con la prevenida en el artículo 15.3.1 ° y 2° del Código Civil en su actual redacción por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, y con el artículo 15.3.2 CC en su relación de 1889. En concreto entienden que por razones de jerarquía normativa no cabe la norma reglamentaria vaya en contra de la contenida en el Código Civil. Por el contrario la STS de 23 de marzo 1992, Rc. 1096/1990 , sostiene que no es posible computar los años en que el interesado durante su minoría de edad, en unión y bajo la patria potestad de sus padres, residió en Barcelona, por aplicación del artículo 225 del Reglamento del Registro Civil . La sentencia del Tribunal Supremo más reciente del 7 junio 2007, Rc. 993/2000 , que ha servido de frontispicio a la motivación de la presente sentencia, afirma que la norma del Reglamento del Registro Civil no infringe el artículo 15 del Código Civil en su redacción originaria sino que lo completa al fijar no ya la declaración sino el cómputo del plazo de residencia para la adquisición, en el sentido de no computar el tiempo en el que el interesado no podía regir su persona". En consecuencia, tras la opción doctrinal realizada, no sólo se aprecia el interés casacional alegando para la admisión del recurso, sino la estimación del mismo. Lo que supone, conforme a la sentencia de primera instancia, que se confirma en su integridad, y la doctrina jurisprudencial que determina su fallo, que la presente sentencia también sigue, que se acoge la doctrina jurisprudencial de la sentencia de 7 de junio de 2007 , esto es, " *la irrelevancia del período de residencia real durante la minoría de edad del interesado a los efectos de la adquisición de la vecindad civil por residencia continuada durante 10 años, sin declaración en contra ante el Registró Civil* . Tal y como el actual párrafo segundo del artículo 225 del Reglamento del Registro Civil dispone tras la modificación introducida por el artículo 1 del Real Decreto 3455/1977 y su vigencia desde el 26 de enero de 1978: "en el plazo de los 10 años no se computa el tiempo en el que el interesado a no pueda legalmente regir su persona". Doctrina jurisprudencial, interpretativa de la normativa, que lleva a la conclusión práctica, tanto en la sentencia de 7 de junio de 2007 , como en la presente, que el "dies a quo" para el cómputo de dicho plazo quede concretado a partir de su mayoría de edad (21 años en la normativa vigente en su momento del Código Civil). De acuerdo al razonamiento de la sentencia de 7 de junio: "De lo anterior deriva lo siguiente: el esposo, don Maximino , cuando contrajo matrimonio no había alcanzado la vecindad civil catalana puesto que no llevaba diez años de residencia, *ya que no se computa el tiempo en que no puede legalmente regir su persona, es decir, tener capacidad de obrar; cuando hubo alcanzado la mayoría de edad y empezado el cómputo* , no transcurrieron diez años antes del matrimonio; y tampoco le servía la llamada emancipación tácita que, en aquella época, el Código Civil no le daba capacidad sino simple facultad para adquirir y administrar los bienes adquiridos, en vida independiente. En consecuencia, ni el esposo ni, por ende, la esposa, tenía vecindad civil catalana, sino de Derecho común. En consecuencia, el régimen era comunidad de gananciales. Cuyo régimen no consta haber sido cambiado por capitulaciones matrimoniales posteriores al matrimonio, que se podían hacer a partir de la Ley de 2 de mayo de 1975 (ROL 1975, 913) ". Obsérvese que en el presente caso, muy parecido al de la sentencia citada, el interesado ya había cumplido con creces el presupuesto objetivo de la residencia, dado que en el momento de contraer nupcias tenía una residencia efectiva en Barcelona de 15 años (hecho probado), sin declaración en contra. **La residencia continuada de 10 años por el interesado, como modo propio y diferenciado de adquirir "ope legis" la vecindad civil.**

**SEGUNDO.- 1. Delimitación del proceso de interpretación. Concreción de la cuestión interpretativa .** La eminente naturaleza doctrinal del debate planteado se proyecta, inevitablemente, en el proceso de interpretación normativa que cabe realizar al respecto. La delimitación de este proceso es un paso previo y necesario para abordar correctamente la tarea de interpretación del presente caso, pues afecta tanto a la definición de la cuestión realmente objeto de interpretación, como al ámbito o marco de interpretación.

En el primer aspecto indicado, debe precisarse que la cuestión de interpretación que plantea el presente caso no es la naturaleza y alcance de la residencia continuada de 10 años como modo autónomo y diferenciado de adquirir, "ope legis", la vecindad civil. Extremo o valoración que tiene una clara confirmación tanto en el esquema de regulación de nuestro Código Civil, apreciable en el originario artículo 15 y en el actual 14. 5.2º, como en la doctrina civilista mayoritaria, que claramente contrapone este modo objetivo de adquirir respecto del que se estructura de acuerdo a una propia declaración de voluntad u opción del interesado, aunque tenga un complemento mínimo de residencia ( artículo 14. 5. 1º del Código Civil ). Y que la propia sentencia reconoce expresamente, fundamento de derecho tercero, núm. 1, apartado (ii): " No hay duda que la adquisición de la vecindad civil por residencia de 10 años se produce ipso iure, automáticamente por el transcurso del tiempo, según constante doctrina jurisprudencial, por lo que el problema no es este, al ser indiscutible, sino, como en tantos casos, el del inicio del cómputo. Más concretamente: si se computa el tiempo en el que el adquirente era menor de edad sin emancipación". Descartada la naturaleza y alcance de este modo de adquirir, como elemento o cuestión de interpretación, debe plantearse, ante el silencio del Código Civil en esta materia, cuál es el objeto realmente de la interpretación integradora que cabe realizar al respecto. En este sentido, y en nuestra modesta opinión, es en este trascendental aspecto en donde se produce el primer error conceptual de la sentencia que arrastra todo el desarrollo argumental de la misma.



Pues la interpretación integradora no puede simplificarse a una cuestión de mero establecimiento del cómputo del plazo, tal y como hace la sentencia, dado que su posible concreción debe ser el resultado, precisamente, de la interpretación integradora llevada a cabo que tiene que ser, necesariamente, congruente con la naturaleza y alcance de este modo de adquirir la vecindad civil. De ahí, que la cuestión que correctamente debe plantearse, según la propia disposición de la norma, no es otra que la interpretación integradora que posibilite la excepción de "la declaración en contra", que expresamente prevé la norma sustantiva, en aquellos supuestos en donde esta adquisición "ope legis" de vecindad civil se proyecte temporalmente sobre períodos en donde el interesado es menor de edad. Posibilidad de realizar "la declaración en contra" que, como más adelante se detalla, conforme a este modo objetivado de adquirir la vecindad civil, no excluye los períodos de minoría de edad del interesado en donde los representantes legales, en el presente caso, el padre, dado el régimen vigente en ese momento, pudo efectivamente llevarla a cabo durante el plazo legal previsto y no lo hizo. Del mismo modo, que dicha posibilidad "de declaración en contra" tampoco excluye que sea el propio interesado el que pueda realizarla, dentro del plazo previsto, por alcanzar la capacidad suficiente para prestarla. En nuestro caso, el propio interesado cuando alcanza la mayoría de edad a los 21 años, restándole sólo un año para el transcurso del plazo legal, y tampoco efectúa declaración en contra de esta adquisición de vecindad civil que opera, no lo olvidemos, "ope legis". Por lo que la cuestión planteada correctamente, esto es, en orden a procurar la efectividad de una posible "declaración en contra", no puede excluir dicha efectividad respecto del legítimo ámbito de decisión de los representantes legales del menor, durante el plazo establecido; cómo, por supuesto, de la propia decisión del menor interesado que alcance, dentro de dicho plazo, la mayoría de edad sin realizar manifestación o declaración en contra. El fundamento de la configuración del cómputo del plazo radica, por tanto, *en que dentro del plazo dispuesto para la adquisición "ope legis" de la vecindad*, con presupuestos la residencia efectiva del menor interesado, *se pueda operar dicha declaración en contra, bien siendo ejercitada por los representantes legales del menor* (en el presente caso, por el padre), *o bien por el propio interesado que alcance la capacidad suficiente para prestar dicha declaración* (en el presente caso, a su mayoría de edad, 21 años; en la actualidad, a los 14 asistido por su representante legal, artículo 14. 3 del Código Civil). Por otra parte, también debe señalarse que cabía otra posibilidad de haber planteado el debate doctrinal y, con ella, la cuestión objeto de interpretación en el presente caso. Esto hubiese ocurrido si la sentencia hubiera tomado por referencia la adquisición de la vecindad civil catalana del menor por derivación de la patria potestad del padre, conforme al principio de unidad familiar que regía en el momento de los hechos. Planteamiento que la sentencia descarta al no considerar probada la adquisición de la vecindad del padre, (aunque los hechos que se acreditan, no prueban lo contrario). Al no seguir este planteamiento, hoy inaplicable porque no rige ya dicho principio, toda su argumentación, al igual que la sentencia de 7 de junio de 2007, descansa en la preferencia de aplicación del artículo 225 RRC, tras su reforma de 1977. Con lo que dicha preferencia se está aplicando directamente para la configuración del plazo en un supuesto distinto al anteriormente indicado, esto es, el de la adquisición por residencia continuada del propio interesado, durante diez años, y sin declaración en contra. Supuesto objeto de la cuestión tal y como se plantea en el presente caso, y de cuya interpretación normativa se discrepa en este voto particular. **2. Marco doctrinal de la interpretación: límites y criterios de aplicación**. La concreción de la cuestión u objeto de examen condiciona el debate doctrinal acerca del sentido de la interpretación integradora a realizar y, a su vez, establece los límites del marco actuación de la misma, pues dicha interpretación, por mor conceptual, no puede comportar un resultado que desnaturalice la naturaleza y alcance de este modo de adquirir "ope legis" la vecindad civil. La presente sentencia, tal y como hizo la citada sentencia de 7 de junio de 2007, desvirtúa ambos aspectos que resultan consustanciales para la correcta perspectiva del análisis interpretativo que encierra el presente caso.

En este sentido, basta con atender a la argumentación central que desarrolla la sentencia para poder comprobarlo. [fundamento de derecho tercero, núm. 7, apartados (ii) y (iii)]: (ii) "El artículo 225 del Reglamento del Registro Civil de 1958, tras reconocer «que el cambio de vecindad civil se produce «ipso iure» por la residencia habitual durante 10 años seguidos... a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario», añade que «en el plazo para las declaraciones de vecindad ante el Encargado, no se computa el tiempo en que el interesado no puede legalmente regir su persona». Una interpretación del precepto reglamentario, que es la que hace la sentencia recurrida, consistiría en considerar que la exclusión del cómputo del tiempo de la minoría deberá operar para hacer las declaraciones registrales pero, a sensu contrario, es inaplicable en los casos, como el presente, donde no hay declaración registral alguna y la adquisición de vecindad opera «ipso iure». No obstante, cabe otra interpretación, que es la que acoge la Sala, por la que si se admite al interesado manifestar su voluntad de no perder la vecindad civil que ostenta, sería razonable y exigible que una determinada capacidad de decidir sobre lo que supone dicha declaración; de forma que no ser así, los 10 años se verían mermados durante el tiempo, en que el interesado no tuviese capacidad para regir voluntad en sentido contrario.

De ahí que el párrafo segundo del artículo 225 RRC paralice el cómputo del plazo de 10 años mientras el interesado no se encuentre en disposición de realizar actos contrarios a la adquisición «ope legis». Una cosa



es que se adquiriera la vecindad por la residencia continuada de 10 años "ipso jure", y sin necesidad de que se patentice una voluntad expresa o tácita a tal fin, y otra que durante ese plazo no sea exigible que el interesado tenga una determinada capacidad, la de regir su persona legalmente, con el fin de que pueda emitir en cualquier momento una declaración eficaz de voluntad para impedir el cambio forzoso de vecindad por el simple transcurso del tiempo de residencia. (iii) Consecuencia de tal interpretación es la afirmación que recogíamos anteriormente en el sentido de que la modificación del párrafo segundo del artículo 225 RRC, publicada el 25 de enero 1978 con entrada en vigor a partir del 26 de enero 1978, no vino a modificar sustancialmente la del Texto original sino a clarificar las dudas surgidas, en sintonía con la regla a que hacíamos mención del Real Decreto de 12 junio 1899 como interpretación autorizada del artículo 15 CC. Por tanto se puede concluir que no existe la falta de sintonía que la sentencia de apelación declara entre el Reglamento del Registro Civil, en su redacción original del artículo 225, y los artículos 15 (versión original) y 14 (versión del año 1974) ambos del Código Civil. Corolario de lo anterior es que «en el plazo de los diez años no se computa el tiempo que el interesado no pueda legalmente regir su persona». En síntesis, la incorrección técnica de esta argumentación puede quedar expuesta de la siguiente forma. *En primer lugar*, y con carácter general, la doctrina jurisprudencial que sienta la sentencia no puede acogerse pues desconoce, a lo largo de su "iter" argumentativo, la cuestión realmente objeto de interpretación, tal y como se ha señalado.

En efecto, centrada únicamente en la capacidad del menor interesado, como criterio de determinación del cómputo del plazo, restringe injustificadamente el supuesto que prevé la norma, esto es, la legitimación de los representantes legales del menor para prestar dicha "declaración en contra" durante el transcurso del plazo previsto legalmente. En nuestro caso del padre según redacción originaria del Código Civil, modificada por la Ley 11/1990, de 15 octubre. Y, sin duda, también la del propio interesado que alcanza la capacidad de obrar suficiente durante dicho transcurso del plazo; incontestablemente a la mayoría de edad, supuesto del presente caso. Por lo que la adquisición de esta vecindad "ope legis" se ha cumplido de acuerdo con el "dies a quo" exigible, esto es, desde la residencia efectiva y continuada del menor, por el transcurso de 10 años sin declaración en contra del padre, ni del propio interesado al alcanzar la mayoría de edad. *En segundo lugar*, en la línea de lo expuesto, apartado (ii) de la sentencia, porque la interpretación que desarrolla desnaturaliza la naturaleza y alcance de este modo de adquirir la vecindad civil "ope legis", basado en el hecho objetivo de la residencia continuada y, por tanto, fuera de una previa o concurrente declaración de voluntad del interesado en tal sentido, exigiendo: "que durante ese plazo tenga una determinada capacidad de decidir sobre lo que supone dicha declaración", y no, como se ha resaltado, " *que durante dicho plazo pueda hacerse efectiva dicha declaración*" ya por los representantes legales o por el propio interesado. Exigencia que, por una parte, resultó extraña a la propia norma sustitutiva que para nada requiere que el interesado tenga, desde el inicio de su residencia, esta capacidad de decisión para que el cómputo pueda comenzar a transcurrir, sino que simplemente requiere que pueda hacerse efectiva la declaración en contra durante el transcurso de dicho plazo; cuestión claramente distinta. Y que, por otra parte, desnaturaliza este modo de adquisición al confundirlo con el supuesto de adquisición resultante de la opción o la declaración de voluntad del propio interesado. Obsérvese, al respecto, como la presente sentencia cuestiona, desde el fundamento erróneo de esta exigencia, el correcto deslinde que realiza la sentencia de la Audiencia acerca de la distinta naturaleza que presenta, de un lado, el supuesto de adquisición "por residencia continuada por dos años, *siempre que el interesado manifieste ser ésta su voluntad* (actual art. 14, 1º del Código Civil) y, de otro lado, el supuesto específico "de la residencia continuada de 10 años, *sin declaración en contrario durante el plazo*".

La sentencia de la Audiencia, aunque sin mayores especificaciones, aplica correctamente la debida diferenciación entre ambos supuestos, que mayoritariamente sostienen la doctrina civilista. Pues en el primer supuesto, la adquisición de la vecindad civil no se produce "ope legis" por el hecho objetivo de la residencia continuada, caso del segundo supuesto, sino primordialmente por la declaración de voluntad del interesado, a la que se acompaña un requisito de un mínimo de residencia (dos años). De ahí, que artículo 225 RRC, en su redacción originaria de 1958, dispusiera en su párrafo segundo que: " *en el plazo para las declaraciones de vecindad ante el Encargado*, no se computa el tiempo en que el interesado no puede, legalmente regir su persona". Exigencia lógica para una forma de adquisición de la vecindad civil que, aunque acompañada de un requisito de mínima residencia, no obstante, obtiene su fundamento nuclear de la propia declaración de voluntad del interesado. Como así ocurre también, y de forma sistemática, en aquellos supuestos en donde es el propio interesado el que opta por una determinada vecindad civil. Caso del número tercero del artículo 14 Código Civil (opción del hijo que cumple 14 años por la vecindad civil del lugar de nacimiento, o bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres). Del artículo 15 del Código Civil, respecto al derecho de opción sobre vecindad civil que acompaña a la adquisición de la nacionalidad española por un extranjero, en donde se atiende a la capacidad del interesado; pero también, inclusive, al derecho de opción por la adquisición de la nacionalidad española, en donde dicha opción se permite que se realice por el propio interesado, acompañado del representante legal cuando sea mayor de 14 años, o por sí solo, si están emancipado o es mayor de 18 años ( art. 20. 2 Código Civil ). Como puede observarse, supuestos todos ellos, y de la forma sistemática



señalada, bien distintos al aquí examinado en donde el fundamento de la adquisición se produce "ope legis" no sobre la base de una opción o declaración de voluntad, sino sobre el presupuesto objetivo del transcurso de la residencia continuada de la persona, sin declaración en contra. *En tercer lugar*, por lo tanto, tampoco puede acogerse la pretendida compatibilidad que sustenta la sentencia entre lo dispuesto sustantivamente por el Código Civil ( artículo 15, versión original y 14. 5. 2 redacción actual) y lo contemplado en el párrafo segundo del actual 225 RRC, tras su relación de 25 enero 1978. En efecto, por una parte, no cabe una interpretación ecléctica o conciliadora de la norma sustantiva con la disposición reglamentaria cuando ésta introduce, nítidamente, un elemento configurador del presupuesto de la norma que altera, significativamente, la interpretación y alcance de lo dispuesto en la norma sustantiva. Pues al decretar, taxativamente, la irrelevancia del período de residencia real durante la minoría de edad del menor, se produce una injustificada interpretación restrictiva contraria a la esencia de la "ratio" de este modo de adquirir "ope legis" la vecindad civil. Que, precisamente, atiende a la residencia del interesado como presupuesto impulsor de dicha adquisición.

Del mismo modo que desconoce, también injustificadamente, tanto el legítimo derecho de los representantes legales del menor a realizar, durante dicho plazo, la declaración en contra prevista por la norma, como el legítimo derecho del propio menor interesado a prestarla, si dentro del citado plazo alcanza la capacidad suficiente. De esta forma, la sentencia acoge la errónea conclusión interpretativa de que el cómputo del plazo comienza a correr desde que el menor interesado alcanza, en todo caso, la mayoría de edad. De otra parte, en la línea expuesta, tampoco cabe una interpretación conciliadora con la disposición reglamentaria cuando el alcance de la novedad introducida sólo a la norma sustantiva compete, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa. En efecto, de todo lo expuesto se desprende, contrariamente a lo que defiende la sentencia, que el artículo 225 RRC, tras la citada reforma por el Real Decreto 3455/1977, que entró en vigor el 26 de enero de 1978, no sólo vino a "aclarar y completar" lo dispuesto en la norma sustantiva del Código Civil, sino que introdujo toda una nueva configuración del cómputo del plazo que alteró profundamente la naturaleza y alcance con la que el Código Civil, desde su promulgación hasta el presente, ha especificado o diferenciado este modo de adquisición de la vecindad civil. Extremo, el de la configuración del cómputo de plazo, que inevitablemente tiene una trascendencia sustantiva extramuros de la disposición reglamentaria; máxime, si además dicha disposición altera la naturaleza y alcance de la figura. Obsérvese en este sentido, como la propia sentencia, (fundamento de derecho tercero, número 7) no tiene más remedio que también reconocer el carácter no vinculante de las reglas aclaratorias dispuestas en el Real Decreto de 12 de junio de 1889 al respecto: "que no pueden ser estimadas como leyes o doctrina legal ( sentencia de 6 de junio de 1927 )". Es decir, la cuestión fue, y sigue siendo, una cuestión de interpretación sustantiva de la norma que no puede reconducirse, o simplificarse, a una pretendida compatibilidad reglamentaria que, en realidad, altera el sentido y alcance de aquella de un modo ciertamente significativo. En suma, repárese, por último, como la interpretación forzada de la sentencia, en orden a esta pretendida compatibilidad, también compromete el principio de la irretroactividad de las leyes ( artículo 2. 3 del Código Civil ).

Principio que la sentencia (fundamento de derecho tercero, núm. 13 y núm. 11), si tienen cuenta para justificar la inaplicación al presente caso tanto de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, que ya atiende a los 14 años del menor interesado para ejercitar el derecho de opción, como del propio principio del interés superior del menor. Pero que no tiene reparo en saltárselo para sustentar la pretendida compatibilidad señalada. Prueba de ello, de un modo incontestable, es que la propia sentencia, al optar por una de las dos tesis enfrentadas, aplica retroactivamente la reforma de 1977 del artículo 225 RRC, que entró en vigor el 26 de enero de 1978, es decir, con posterioridad al inicio de la residencia del menor interesado, a su mayoría de edad y, en fin, a su propio matrimonio (1977). Contradicción que le resulta necesaria, pero que evidencia la naturaleza sustantiva de la cuestión, pues sin el recurso a dicha modificación la tesis elegida, al igual que sucede con la sentencia de 7 junio de 2007, carece de sustento argumentativo y dialéctico, dada la interpretación concorde que la doctrina jurisprudencial de esta Sala venía haciendo de la redacción originaria del artículo 15 del Código Civil y de su correspondencia con la redacción originaria del artículo 225 RRC, tras su redacción en 1958. Por lo que forzosamente aplica retroactivamente la reforma de la disposición reglamentaria para justificar, en primer término, la pretendida compatibilidad y, en segundo término, la opción por la tesis que sustenta la sentencia de 7 de junio de 2007, que también parte de la aplicación de esta modificación operada en sede reglamentaria. Con lo que se dá la paradoja que, en una cuestión eminentemente doctrinal, el principio de irretroactividad impide la aplicación de los valores ya implícitos en la ley 11/1990 y del propio principio del interés superior del menor, pero no impide la aplicación retroactiva de una disposición reglamentaria que altera significativamente el presupuesto de aplicación de la norma.

Aunque la aplicación del principio de la irretroactividad de las leyes al presente caso resulta opinable, sobre todo en relación al principio del interés superior del menor como Principio general del derecho con valor constitucional ( STS de 5 de febrero de 2013, núm. 26/2013 ), la naturaleza esencialmente doctrinal de la cuestión planteada, en estrecha conexión con el elemento de la realidad social del tiempo de aplicación de la





norma ( artículo 3. 1 del Código Civil ), y ante una situación jurídica que no puede asimilarse a las relaciones jurídicas consumadas o agotadas y, en su caso, al plano patrimonial de los derechos adquiridos, o al procesal de la cosa juzgada; no obstante, en el presente caso, su inaplicación no resulta relevante para la correcta solución del caso, pues el menor interesado adquirió correctamente la vecindad catalana por el transcurso de residencia real y continuada de 10 años, sin declaración en contra de su padre, ni del propio interesado al alcanzar la mayoría de edad a los 21 años, todo ello con anterioridad a la celebración de su matrimonio a la edad de 27 años.

**TERCERO.**- En virtud de todo lo razonado anteriormente, el recurso de casación debió ser desestimado, con la consiguiente confirmación de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. Declarando como doctrina jurisprudencial de esta Sala que a los efectos de la adquisición de vecindad civil por residencia, ( artículo 15, de la versión original del Código Civil , actual artículo 14. 5. 2), el inicio del cómputo del plazo previsto comienza a transcurrir desde el día de la residencia real y efectiva del interesado, con independencia de su minoría de edad, adquiriendo ese la vecindad civil "ope legis" con el transcurso del plazo previsto, siempre que durante dicho plazo no se realice "declaración en contra" bien por los representantes legales del menor interesado, o bien por este mismo cuando, dentro de dicho plazo, alcance la capacidad suficiente para prestar dicha declaración.

**Antonio Salas Carceller Francisco Javier Orduña Moreno**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia y voto particular por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.