

La adquisición de la vecindad civil por nacimiento en un territorio distinto al de la vecindad de origen

RODRIGO BERCOVITZ Y RODRIGUEZ - CANO

SUMARIO: I. El artículo 15 de la edición primitiva del Código civil.—II. Interpretación común del número 1.º del artículo 15. A. La opinión del legislador. B. La interpretación sistemática.—III. Sentido del número 1.º del artículo 15 derivado de su interpretación literal.—IV. La unidad familiar y la vecindad civil.—V. La *ratio iuris* del derecho de opción concedido al nacido en territorio distinto del que corresponde a la vecindad de sus padres.—VI. Nueva interpretación sistemática del número 1.º del artículo 15 en relación con la Ley de 15 de julio de 1954.—VII. Ensayo de nueva interpretación del número 1.º del artículo 15 del Código civil.—VIII. Consideraciones finales.

I. EL ARTICULO 15 DE LA EDICION PRIMITIVA DEL CODIGO CIVIL

La redacción del artículo 15 correspondiente a la primera edición del Código civil (1) fue uno de los puntos de ésta que suscitó más viva polémica. Todos los defensores de los Derechos forales vieron en ella una forma de burlar el mandato del artículo 5.º de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, que imponía la íntegra subsistencia de aquéllos, a pesar de la publicación del Código. Para ello bastaba con regular la vecindad (determinante del sometimiento al Derecho común o a uno de los Derechos forales) de acuerdo

(1) «Los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada o intestada declarados en este Código, son aplicables:

1.º A las personas nacidas en provincias o territorios de derecho común.

2.º A los hijos de padre o madre que tengan la precedente condición, aunque hubiesen nacido en provincias o territorios donde subsista el derecho foral.

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

En este caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos la de su padre.»

con un criterio centralista, que diese lugar a un aumento paulatino de los vecinos «comunes» frente a una disminución paralela de los acogidos a las legislaciones forales. Y esto, en verdad, es lo que hacia dicho artículo 15, al conjugar todas las posibles vías de adquisición de la vecindad (*ius sanguinis*, *ius soli* y residencia) a favor de la común.

Las pasiones desatadas en torno a esa primera redacción del artículo 15 quedan claramente reflejadas en las discusiones de las Cortes; entre las intervenciones más notables que tuvieron lugar en el Congreso, figuran las del Marqués de Vadillo (2), Maluquer Viladot (3) y Gil Berges (4). En el discurso pronunciado por Pons el 18 de marzo de 1889 encontramos resumido el carácter marcadamente partidista de dicho artículo 15 en su versión original:

«De suerte que la síntesis del Código civil respecto de las legislaciones especiales es la siguiente: que para ser foral en lo sucesivo, hay necesidad de que concurren juntamente estas tres circunstancias: primera, haber nacido en territorio foral; segunda, que la madre y el padre, a la vez

(2) «Por este camino, en el término de pocos años, o vais a cortar las relaciones entre las provincias de legislación foral y las provincias castellanas, o vais a hacer que no haya aquí ningún natural de aquellas provincias que tenga su derecho especial; es decir, que seremos todos *capiti diminuidos* en esta parte... después de esto, casi es un sarcasmo, una ironía, decir que se respetan, y que se respetan íntegras las legislaciones especiales.» (*Diario de las Sesiones de Cortes—Congreso—*, núm. 69 de la Legislatura de 1888-9, p. 1863.)

«No hay duda que a los pocos años de estar en vigor el Código se conseguirá, o aislar... por completo a estas provincias de las demás, por un como a modo de cordón sanitario; se habrá logrado que sea letra muerta la especialidad de sus legislaciones.»

«¿Por qué se ofrece una cosa, y después viene a resultar que aquella oferta es completamente nula? ¿Por qué decir que se nos dan estas legislaciones forales en toda su integridad, y venir en seguida haciendo lo contrario? Esto tiene algo más que de ridículo; esto es una ironía sangrienta.» (*Diario de las Sesiones de Cortes*, núm. 71 de la Legislatura de 1888-9, p. 1906-7.)

(3) «Si se aprueba ese Código y no se introduce alguna modificación en el artículo 15, tengo la seguridad más completa de que dentro de un período corto de años, quizá veinticinco o treinta, la legislación civil catalana subsistirá en toda su integridad, como se expresa en el artículo 5.º, pero ese Código no regirá para los catalanes, porque esos habrán desaparecido de Cataluña; la legislación foral no regirá más que para los árboles y montañas de mi país. Porque es indudable que por virtud de las disposiciones de este Código, lo que se logrará es que vayan desapareciendo los habitantes de esas provincias forales, como consecuencia inevitable del sistema que este Código entraña, sistema muy semejante al que siguieron los Estados Unidos del Norte de América con los aborígenes de aquel país.» (*Diario de las Sesiones de Cortes—Congreso—*, núm. 74, p. 1973.)

(4) «Por algo es el autor del Código de la tierra del Cid, y habrá querido decir para sí lo que el poeta pone en boca del héroe:

Se va ensanchando Castilla

Delante de mi caballo (de mi Código).»

(*Diario de las Sesiones de Cortes—Congreso—*, núm. 84, p. 2249.)

sean forales; y tercera, que estén constantemente avecindados todos en territorio foral» (5).

Frente a semejantes ataques, se opuso por los defensores del Código que el artículo 15 se limitaba a regular la vecindad común, sin perjuicio de que cada legislación foral mantuviese sus propias normas para determinar los sometidos a ella. Esta fue la postura adoptada tanto por la Comisión nombrada en el Senado para emitir dictamen acerca de la comunicación del Gobierno dando cuenta de la publicación del Código civil, como por la Comisión nombrada en el Congreso (6). Y el mismo argumento recogió la Sección de lo

(5) *Diario de las Sesiones de Cortes—Congreso—*, núm. 72. Vid. p. 1943.

(6) Así la mantenía MARTÍNEZ DEL CAMPO, al oponerse a la enmienda presentada por LANDECHO, en la que pedía que el Código civil publicado volviese a la Comisión de Códigos para su revisión, por no estar conforme con lo preceptuado en el artículo 5.º de la Ley de Bases: «Señores Diputados, sabemos todos quiénes son españoles; hay algunos que saben quiénes son catalanes, quiénes son aragoneses, quiénes son vizcaínos y quiénes son navarros. Lo que acaso sea más dudoso es saber de modo cierto quiénes son castellanos en la acepción que antes he dado a esta palabra, como expresión del concepto que comprende a los ciudadanos españoles sujetos a la ley civil común. ¿Quiénes son castellanos? Porque, Señores Diputados, ocurre aquí una cosa singular. Los señores que defienden las legislaciones forales se preocupan, se enfadan y hasta riñen con nosotros porque dejamos pasar que se diga quiénes son castellanos, no diciendo quiénes son navarros, aragoneses, catalanes y vizcaínos; es decir que no quieren que nosotros arreglemos nuestro fuero. Trátennos SS. SS. como a forales, y déjenos que nosotros definamos quiénes son los castellanos. Yo sé que pudo decirse: «castellanos son todos los españoles, menos los catalanes, los navarros, los aragoneses y los vizcaínos»; pero esto no me hubiera parecido una definición... en suma, cuando los apéndices vengan y se colecciona la legislación de Navarra, entonces veremos quién es vecino de Navarra, porque hasta ahora el artículo 15 no ha dicho más que quiénes son vecinos de Castilla.» (*Diario de las Sesiones de Cortes—Congreso—*, núm. 73, pp. 1960-1.)

A lo que opuso LANDECHO: «Decía el Señor Martínez del Campo, dirigiéndose al Señor Pons y a mí en concepto de aforados «¿Cómo no permitís que nosotros establezcamos quiénes son castellanos?». Pues qué, Señor Martínez del Campo, ¿estamos en unas Cortes de Castilla, o en Cortes españolas?» (p. 1964). Y añade MARTÍNEZ DEL CAMPO al día siguiente: «nosotros (la Comisión) entendemos que en el artículo 15 del Código no ha querido hacerse otra cosa que definir el *status civitatis* castellano, ni más ni menos, dejando que cada una de las legislaciones forales determine su *status civitatis* foral... Yo declaré ayer, y repito hoy en términos claros y precisos, que el artículo 15 del Código se refiere a la vecindad castellana, y que en lo demás subsisten los fueros de Aragón, Vizcaya, Navarra y Cataluña (interrupción del Señor Landecho; pero no resulta). Pues yo entiendo que resulta.» (*Diario*, núm. 74, p. 1977.)

También alegaba GAMAZO, contestando a AZCÁRATE en nombre de la Comisión: «añadiré únicamente que no hay una sola palabra original en todo el artículo 15: ni una sola, porque la Comisión de Códigos ha tenido particular cuidado de buscar aquellas fórmulas que para definir la naturaleza de los aforados buscaron los autores de las Memorias en que se explica y desenvuelve la pretensión de las provincias a conservar en lo futuro sus derechos.

Lo que no está tomado de la Memoria catalana, está tomado de la Memoria navarra; lo que no está tomado de la Memoria navarra ni de la Memoria catalana, puede encontrarse en la Memoria aragonesa; lo que yo afir-

civil de la Comisión general de Codificación en la Exposición de Motivos de la segunda edición del Código, al manifestar que la nueva redacción del artículo 15 no venía sino a aclarar el auténtico sentido de la anterior (7).

He dicho que el centralismo de la primera redacción del artículo 15 del Código civil consistía en aunar todos los posibles criterios de adjudicación de la vecindad a favor de la común. Así, en el momento del nacimiento, operaban en igualdad de condiciones tanto el *ius sanguinis* (8) como el *ius soli*. Esto implicaba que el nacimiento en territorio de Derecho común determinaba automáticamente esa vecindad, aunque los padres fuesen de vecindad foral. Lo que suponía someter a los nacionales «aforados» a un criterio más rígido que el existente para los extranjeros. Así lo pusieron de relieve varios diputados en el Congreso. Entre ellos, los más destacados fueron Pons (9) y Landecho (10). Pero ya previamente

mo es que no hay una sola palabra que no tenga texto en qué apoyarse. Y ahora pregunto a los que acusan de deslealtad: ¿se ha podido hacer otra cosa en el desenvolvimiento de los preceptos de este artículo, que tomar como criterio el mismo que querían aplicar a la definición de aforados los autores de las Memorias forales? ¿Es que se pretendería que por el respeto consagrado al régimen jurídico de las provincias forales abdicara la legislación común en obsequio o en provecho de esas provincias?» (*Diario de las Sesiones de Cortes—Congreso—*, núm. 92, p. 2456.)

(7) «Atentado aún más grave contra los fueros creyeron hallar (los habitantes de las provincias y territorios de derecho foral) en el artículo 15, por cuanto declaraba sujetos al Código a los nacidos en provincias de derecho común, del mismo modo que la Constitución del Estado declara españoles a los nacidos en España. Interpretada esta disposición sin tener en cuenta la del artículo 12, que manda conservar el régimen foral en toda su integridad, razón habría para estimarla contraria a los Fueros, que no reconocen en los hijos otra condición que la de sus padres. Pero como las disposiciones de un Código no se deben interpretar aisladamente, sino en combinación con todas las otras que tienen relación con ellas, habría debido entenderse el artículo 15 sin perjuicio de lo dispuesto en el 12, el cual consagra la integridad del régimen jurídico foral, en justo acatamiento al precepto claro y terminante del artículo 5.º de la ley de 11 de mayo de 1888.

Ya que esta interpretación no tranquilizó bastante a los que entendían de otro modo el artículo 15, la Sección ha procurado aclararlo y fijar su verdadero sentido, de suerte que no pueda quedar duda al más suspicaz de que por él no se introduce novedad alguna en el régimen jurídico de las provincias forales» (Apartados [6] y [7] de la Exposición de Motivos. Vid. pp. 30-31 de la *Versión Crítica del Código Civil*, de JERÓNIMO LÓPEZ LÓPEZ y CARLOS MELÓN INFANTE, publicada por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.)

(8) Incluso el de la madre si ésta tenía vecindad común. Sobre este punto Vid. más adelante en este mismo trabajo.

(9) «No ha podido menos de asombrarme la redacción del caso 1.º del artículo 15 de este Código civil, porque parte de un principio erróneo que no admite ninguna legislación, ningún tratadista, ni doctrina alguna, por decirlo así, de derecho internacional privado. Empieza por declarar que la ley personal exclusivamente radica en el territorio, sin distinguir como distinguen todos los tratadistas en esta materia, si realmente la persona procede del territorio de origen, o si ha perdido su ley personal primitiva por un acto posterior. Los autores de ese Código sostienen de una manera absoluta en el caso primero el *ius soli*, el derecho del territorio, pasando así por encima de aquellos principios legales que han venido sosteniéndose en todas las legislaciones desde los tiempos más remotos hasta la época moderna, y sucede lo

se habían alzado voces en el Senado, atacando esa importancia concedida al *ius soli*. Maluquer expresaba su condena diciendo:

«Si va a Francia un matrimonio catalán y allí nace un hijo, ese hijo es catalán; y si nace en Madrid, tiene que sujetarse a la legislación de Castilla. ¿Es este el cumplimiento de la base que se ha indicado aquí y del artículo 5.º de la Ley de 11 de mayo?» (11).

Un segundo punto de la redacción especialmente criticado en las Cortes fue que el Código no definiese la vecindad civil, distinguiéndola de la administrativa; con lo que la combinación del artículo 15, número 3.º del Código y del artículo 15 de la Ley Municipal (12) implicaba la adquisición automática de la vecindad común, aún contra la voluntad del interesado. Por eso, en la propuesta de ley modificativa de los artículos 12 y 15 del Código, presentada al Congreso el 2 de abril de 1889 por Gil Berges, el número 3.º del artículo 15 hace expresa referencia a la voluntad de los afectados para el cambio de vecindad:

«A los que procediendo de provincias forales, hubiesen ganado vecindad en otras sujetas al Derecho común, con

que no puede menos de suceder: que infringiéndose de este modo los principios de derecho internacional privado, los extranjeros vienen a ser de mejor condición que los españoles que estén sujetos a la legislación foral, ya que el hijo de un extranjero, si nace en territorio español, extranjero es.» (*Diario*, núm. 72, pp. 1941-2.)

(10) Comparando el reconocimiento del *ius soli* en el artículo 19 frente al que se hacía en el número 1.º del artículo 15, decía: «Porque, en suma, lo que resulta en este particular es que los habitantes de las provincias que gozan de derecho foral no vienen a pedir otra cosa sino que no sea forzoso para ellos lo que es voluntario para el extranjero.» (*Diario*, núm. 73, p. 1965.)

(11) *Diario de las Sesiones de Cortes—Senado—*, núm. 41. Vid. páginas 609-10.

Sobre este tema, creo que vale la pena reproducir una pintoresca intervención de LUIS SILVELA: «Pues voy a poner otro ejemplo, y se verá que si no se busca una interpretación, que fácilmente no encuentro, hay algo en el Código que va contra la integridad de las legislaciones forales. Supongo yo que existe en Zaragoza un matrimonio; la mujer ve en los carteles del ferrocarril el anuncio de un viaje a Madrid a precios reducidos, aunque con comodidades también reducidas, con ocasión de celebrarse en esta capital las fiestas de San Isidro; la mujer manifiesta al marido sus deseos de venir a Madrid, y la situación excepcional en que la esposa se encuentra hace que éste se halle dispuesto a deferir a sus mayores caprichos; toman el tren y vienen a Madrid. El viaje, la emoción o la mala cuenta de la aragonesa, que en esto las aragonesas, como las mujeres de todas las provincias, suelen equivocarse, hace que la esposa dé a luz en Madrid. Se agió la fiesta en cierto modo; pero al fin bautizan al chico, le inscriben en el Registro civil y se marchan todos a Aragón. El muchacho ha estado en Madrid treinta o cuarenta días, no vuelve jamás a salir de Aragón, y sin embargo ..., ese niño será castellano, por más que su familia sea aragonesa.» (*Diario de las Sesiones de Cortes—Senado—*, número 45, p. 698.)

(12) «El Ayuntamiento declarará *de oficio* vecino a todo español emancipado que en la época de formarse o rectificarse el padrón lleve dos años de residencia fija en el término municipal.» (El subrayado es mío.)

tal que soliciten la inscripción de ella en la sección de naturalizaciones del Registro civil» (13).

El complemento necesario de estos criterios para mantener su carácter centralista era la ausencia de una cláusula de reciprocidad. En efecto, la aplicación de las reglas de *ius sanguinis*, *ius soli* y residencia, tal y como aparecen concebidas en la primera redacción del Código, a todas las vecindades, y no sólo a la común, habría determinado la igualdad de todas. Pero además, esta carencia de generalización de los criterios adoptados produce al mismo tiempo una laguna jurídica, ya que deja sin regular las relaciones entre las propias vecindades forales (al tiempo que ordena con un carácter absolutamente unilateral las relaciones entre vecindades forales y vecindad común). Ambos aspectos de la cuestión quedan claramente denunciados en la intervención de Landecho ante el Congreso el 18 de marzo de 1889 (14). Y es precisamente la introducción de una cláusula final de reciprocidad la que permite a Gil Berges mantener en lo fundamental la redacción del primitivo artículo 15 (especialmente la de los números 1.º y 2.º del mismo) en la propuesta de ley anteriormente mencionada, aún cambiando completamente el sentido de la regulación de la vecindad (15).

(13) *Diario de las Sesiones de Cortes—Congreso—*, núm. 84. Vid. página 2256.

(14) «He de observar, en primer término, que este artículo no tiene reciprocidad, es decir, que según los preceptos que en él se establecen, es muy posible, y hasta fácil, ser vizcaíno, por ejemplo, tener derecho foral y perder ese derecho; pero es completamente imposible adquirirlo no siendo vizcaíno o no teniendo el derecho foral por cualquier otro concepto. De esta manera, cada día se irá reduciendo más el número de personas sujetas a ese régimen, y es probable, que dentro de pocos años sean aquellas tan pocas, que se haga inútil la prescripción que el legislador estableció en la ley de 11 de mayo, de que se redacten Códigos suplementarios, porque es fácil que esas personas no quieran continuar rigiéndose por Leyes especiales. Si ésta ha sido la intención del Gobierno y de la Comisión de Códigos, creo que han acertado en su intención, pero no en la conveniencia general del país.» (*Diario*, número 72, p. 1933.)

«Tampoco determina el Código, en manera alguna, las relaciones que las provincias forales hayan de tener entre sí; se limita a determinar en este artículo 15 las relaciones de los territorios de derecho foral con los territorios de derecho común, pero no de los diferentes territorios con derecho foral distinto entre sí.» (p. 1935.)

(15) Así queda redactado en su proyecto de ley el artículo 15: «Los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada o intestada declarados en este Código, son aplicables:

1.º A las personas nacidas en provincias de derecho común.

2.º A los hijos de padres que tengan la precedente condición, aunque hubiesen nacido en provincias donde subsista el derecho foral.

3.º A los que procediendo de provincias forales, hubiesen ganado vecindad en otras sujetas al derecho común, con tal que soliciten la inscripción de ella en la sección de naturalizaciones del Registro civil. En este caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos, a menos de estar emancipados, la de su padre, sin que la nueva vecindad perjudique derechos anteriormente adquiridos.

Sin embargo, Gil Berges no se dio cuenta de que, al introducir el principio de reciprocidad en el artículo 15, era preciso alterar la igualdad establecida entre el *ius sanguinis* y el *ius soli*, como vías de acceso a la vecindad, en el sentido de que era necesario dar la preferencia a uno de ellos. En efecto, el reconocimiento expreso del pluralismo constituido por los ordenamientos forales impone al legislador el tener que decidirse por uno de los dos criterios que pueden actuar en la determinación primaria de la vecindad. No se pueden acumular, tal y como se hacía en la primera edición del Código, el *ius sanguinis* y el *ius soli*. Esto encajaba en una redacción que atendía sólo a determinar quién quedaba sometido al Código civil y pretendía acoger al máximo número posible de nacionales. Pero cuando se regula al mismo tiempo el acceso a todas las vecindades civiles existentes en el país, entonces la acumulación del *ius sanguinis* y del *ius soli*, sin determinar cuál de ellos tiene preferencia, da lugar a un conflicto de normas de difícil solución.

La Comisión de Codificación tuvo plena conciencia de este problema y, por ello opta por dar preferencia al *ius sanguinis* en la segunda edición del Código. Aunque manteniendo el orden anterior, el número 1.º del artículo 15 se sigue ocupando del *ius soli*, en realidad es el número 2.º el que determina el criterio primario y dominante para el reconocimiento de la vecindad: el del *ius sanguinis*. Ello coincidía con las críticas realizadas en las Cortes al valor concedido al *ius soli* en la primera edición que, como hemos visto, se consideraba excesivo.

Pero tampoco se prescinde totalmente del *ius soli*. Aparte de los casos excepcionales en que haya que acudir necesariamente a él por carecer de los datos necesarios para aplicar el *ius sanguinis*, se mantiene con un valor secundario, a los efectos de determinación de la vecindad. El nacimiento en un territorio se convierte, en la segunda redacción del Código, en la base de un privilegio para adquirir (a través del ejercicio de un derecho de opción) la vecindad correspondiente al mismo. Lo que antes se imponía automáticamente, se convierte ahora en privilegio dependiente de la voluntad del interesado:

«A las personas nacidas en provincias o territorios de derecho común de padres sujetos al derecho foral, si estos 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» (número 1.º del artículo 15).

Las disposiciones de este artículo serán de recíproca aplicación a las relaciones por razón de sus personas y bienes, entre españoles de provincias de diferente legislación civil.» (*Diario*, núm. 84, p. 2256.)

II. INTERPRETACION COMUN DEL NUMERO 1.º DEL ARTICULO 15

La doctrina ha visto siempre en dicha norma la concesión de un derecho de opción a favor del directamente afectado por la vecindad, cuyo ejercicio puede llevarse a cabo de dos maneras:

a) Por el interesado, dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación.

b) Por el titular de la patria potestad, durante la menor edad del hijo, en su representación.

Ejemplos de esta interpretación los encontramos en Comas, cuando critica que en el ejercicio de este derecho de opción no se haya distinguido entre los supuestos de filiación legítima y los de filiación ilegítima (16), y en Manresa y Navarro, que habla de voluntad presunta o expresa de los hijos (17) (18). Tan unánime y pacífica es esta interpretación que muchos autores, al considerarla evidente, se limitan a repetir casi textualmente la letra del Código civil (19). Solamente Oyuelos parece no admitir el ejercicio del

(16) «No autorizando las legislaciones forales que admiten la institución de la patria potestad que esta tenga lugar en la generación ilegítima, y pudiendo suceder que estos padres que no tienen la patria potestad tampoco tengan la tutela o curatela de sus hijos menores, vendría a resultar que, a pesar de no estar asistidos de vínculo alguno capaz de conferirles aquella autoridad y representación necesarias para poder obrar a nombre de los menores, serían ellos árbitros de decidir de la suerte de la persona y bienes de sus hijos.» *La revisión del Código civil español*. Madrid, 1895. Vid., p. 35.

(17) «Respecto al primer párrafo (del artículo 15) está claramente determinado que para que quede sujeta al Código una persona nacida de padres sujetos al derecho foral en provincias donde aquél rijga, es preciso que concurren el hecho del nacimiento en dicho territorio y la voluntad presunta o expresa de los hijos, manifestada en el primer caso por los padres durante la menor edad de aquéllos y declarada la segunda por los hijos dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación.» *Comentarios al Código civil español*. Madrid, 1956. Tomo I. Vid., pp. 280-1.

(18) En el mismo sentido: Felipe SÁNCHEZ ROMÁN. Vid., p. 705 de los *Estudios de Derecho Civil*. Madrid, 1911. Tomo II; Enrique DÍAZ GUIJARRO y Antonio MARTÍNEZ RUIZ. Vid., p. 136 de *El Código civil interpretado por el Tribunal Supremo*. Bilbao, 1900. Tomo I; Q. MUCIUS SCAEVOLA. Vid., p. 349 del *Código civil concordado y comentado*. Madrid, 1902. Tomo I; Mario NAVARRO AMANDI. Vid., págs. 46-7 del *Cuestionario del Código civil reformado*. Madrid, 1889. Tomo I; Antonio M. BORREL Y SOLER. Vid., p. 43 del *Derecho civil vigente en Cataluña*. Tomo I; Federico DE CASTRO. Vid., p. 474 del *Derecho civil de España*. Parte General, II-1. Madrid, 1952.

(19) Así: J. SANTAMARÍA. *Comentarios al Código civil*. Tomo I. Vid., p. 50-1; Demófilo de BUEN. *Derecho Civil Español Común*. Madrid, 1930. Vid., pp. 132-3; José M.ª PLANAS Y CASALS. *Derecho civil español común y foral* (explicaciones dadas en la Universidad de Barcelona, publicadas y anotadas por Mariano RUBIO Y TUDURI). Barcelona, 1925. Tomo I. Vid., p. 109; Federico PUIG PEÑA. *Tratado de Derecho Civil Español*. Tomo I. Vol. II. Vid., pág. 139; Manuel de LASALA LLANAS. *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*. Vid., pp. 49 y ss.; José CASTÁN TOBEÑAS. *Derecho civil español común y foral*. Tomo I. Vol. II. Vid., p. 283; Diego ESPÍN. *Manual de Derecho civil español*. Vol. I. Vid., p. 220; Manuel ALBALADEJO. *Instituciones de Derecho civil*. Tomo I. Vid., p. 157; Luis FÉZ-PICAZO. *Lecciones de Derecho Civil. Parte General*. Vid., p. 140.

derecho de opción por cualquier persona que no sea la directamente implicada. Pero no se ocupa explícitamente del tema y sólo cabe deducir esa postura mediante una lectura detenida del comentario que dedica al artículo 15 (20).

Por otra parte, la comparación del texto de dicho comentario con la intervención de Durán y Bas en el Senado, recogida en la nota 23, hace sospechar que Oyuelos ha copiado mecánicamente lo dicho por Durán y Bas, sin plantearse ni siquiera la cuestión.

Y, sin embargo, esta unanimidad de la doctrina resulta extraña si consideramos detenidamente el texto en cuestión. En efecto, como más adelante veremos, el sentido literal del mismo resulta sumamente problemático y, en última instancia, incompatible con la interpretación expuesta. Habrá, pues, que atender a las razones que tácitamente han sostenido esta rara *communis opinio*. Creo que éstas se encuentran en los antecedentes históricos, reducidos a la opinión del legislador, y en una interpretación sistemática de la norma.

A. LA OPINIÓN DEL LEGISLADOR.

Parece que los redactores de la segunda edición del Código civil entendieron que el número 1.º del artículo 15 respondía al sentido al que se ha aludido hasta ahora. No hay que olvidar que, de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley de 26 de mayo de 1889 (21), por la que se ordena llevar a cabo una segunda edición reformada del Código, los redactores de la ley, es decir, la Sección de lo civil de la Comisión General de Codificación, coinciden en este caso con el legislador.

Desgraciadamente no me ha sido posible aportar sobre este punto una opinión basada en la consulta directa de las Actas de la

(20) «Puede suceder el hecho real que el que, teniendo por su origen una ley de su nacionalidad, nazca en otro país, y, por consiguiente, pueda tener una ley de su nacimiento. Se ha establecido como doctrina universalmente admitida, relativa a este particular, que aquel que por esta razón pueda tener dos leyes a que someterse, teniendo, como tiene, dos períodos en su vida, uno en que, por decirlo así, su personalidad no es completa ni absoluta para poderse determinar, y otro en que ya lo es, en el primer período sigue la nacionalidad del padre, porque esa personalidad, hasta cierto punto, absorbe la suya, y, no pudiendo manifestarse la suya en la plenitud de condiciones con que la voluntad se puede manifestar jurídicamente, es necesario que se manifieste puramente por medio de la representación del ser que le ha dado existencia, mientras que cuando llegue el momento en que, por decirlo así, alcance, con la emancipación legal o voluntaria, esa plenitud de condiciones para expresar su voluntad, para que se manifieste su determinación con efectos jurídicos, entonces, con arreglo a las leyes, puede hacer un acto de opción, siguiendo la ley paterna, u optando por la ley del sitio de su nacimiento.» Vid., p. 63 del *Digesto*. Principios, doctrina y jurisprudencia referentes al Código civil español concordado con los códigos americanos y portugueses. Tomo I.

(21) «El Gobierno hará una edición del Código civil, con las enmiendas y adiciones que a juicio de la Sección de lo civil de la Comisión general de Codificación sean necesarias o convenientes, según el resultado de la discusión habida en ambos Cuerpos Colegisladores.»

Comisión de Codificación (22). Pero puedo alegar el testimonio de Alonso Martínez, según el cual, esa interpretación en cuestión no dejó de ser discutida por algunos miembros de la Comisión (23). La importancia de esta prueba justifica su reproducción:

«Sostúvose por algunos que la manifestación de esta voluntad deberá ser un acto exclusivamente *personal* del nacido, en cuyo caso había que esperar a que llegase a la mayoría de su edad u obtuviese por otro medio legal la emancipación. Pero la mayoría entendió que no podía negarse al padre la legítima representación del hijo durante su menor edad, ni era conveniente dejar en suspenso la nacionalidad de éste o su ley personal durante el largo período que comienza en el nacimiento y acaba en la emancipación. Verdad es que hubiera podido establecerse que el hijo durante ese tiempo seguiría la condición del padre; pero esta solución no se conformaba bien con los términos absolutos con que está concebido el artículo 1.º de la Constitución. No es ya poco haber restringido este precepto constitucional.

(22) Me fue denegada por el funcionario al cargo de las mismas en el Ministerio de Justicia.

(23) En este mismo sentido la intervención de DURÁN Y BAS en el Senado (23 de febrero de 1889): «Y puede suceder el hecho real, que el que teniendo por su origen una ley de su nacionalidad, nazca en otro país, y por consiguiente pueda tener una ley de su nacimiento. ¿Qué se ha establecido como doctrina universalmente admitida, relativa a este particular? Que aquel que por esta razón pueda tener dos leyes a que someterse, teniendo como tiene dos períodos en su vida, uno en que, por decirlo así, su personalidad no es completa ni absoluta para poderse determinar, y otro en que ya lo es, en el primer período sigue la nacionalidad del padre, porque esa nacionalidad, hasta cierto punto, absorbe la suya, y no pudiendo manifestarse la suya en la plenitud de condiciones con que la voluntad se puede manifestar jurídicamente, es necesario que se manifieste puramente por medio de la representación del ser que le ha dado existencia; mientras que cuando llegue el momento en que, por decirlo así, alcance con la emancipación legal o voluntaria esa plenitud de condiciones para poder expresar su voluntad, para que manifieste su determinación con efectos jurídicos, entonces, con arreglo a las leyes, puede hacer un acto de opción siguiendo la ley paterna u optando por la ley del sitio de su nacimiento. ¿Por qué motivo, pues, cuando se ha tratado de los oriundos de las provincias que se llaman forales, habéis establecido un principio contrario a este que está admitido en el derecho internacional privado, con unánime consentimiento de todos los tratadistas en la materia, ya que en estas materias no hay apenas leyes, sino doctrinas más o menos universalmente seguidas?» (*Diario de las Sesiones de Cortes—Senado*—, núm. 53, p. 885.)

Sin embargo, en días sucesivos hace referencia, como solución, a la regulación de la nacionalidad, que recoge precisamente esa posibilidad de que el padre ejerza el derecho de opción en nombre del hijo: «¿Queréis salvar la base? Pues tenéis manera fácil de hacerlo. ¿Cuál es? Declarar en el artículo 15 que es aplicable a los interprovinciales en sus relaciones lo que en el artículo 18 se establece respecto de los hijos de los extranjeros o de padres españoles nacidos en el extranjero. Apliquemos esto dentro de las provincias, no para cambiar la cualidad de español, sino para el caso de la aplicación de la ley civil, y tendremos la dificultad solventada.» (*Diario*, núm. 56, p. 966.)

«Son españoles las personas nacidas en territorio español», con esta otra condición agregada por el Código: «Para que los nacidos de padres extranjeros en territorio español puedan gozar de la nacionalidad española, es menester que los padres opten por ella a nombre de sus hijos» (24).

Creo importante apuntar que ese condicionamiento constitucional del Código civil en materia de nacionalidad y, consecuentemente, en materia de vecindad (en cuanto ésta se rija por los criterios de aquélla) ha dejado de existir.

B. LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA.

La referencia a la coherencia del ordenamiento jurídico se concreta en este caso en acoplar a la vecindad el reconocimiento del *ius soli* que el Código civil hacía en materia de nacionalidad. Ya Alonso Martínez, al criticar la utilización del *ius soli* como criterio predominante para la determinación de la vecindad, hace una referencia expresa al valor del mismo para la nacionalidad (25) (26).

Precisamente uno de los argumentos utilizados en las Cortes

(24) Vid., p. 18 de *Fundamentos de la doctrina de algunos preceptos del Código civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 1961. Este trabajo fue publicado en la «Revista de los Tribunales y de Legislación Universal», Tomo XXXIII, números 29, 30 y 31.

(25) «Pero hubiera sido violento el declarar que el mero hecho de nacer accidentalmente en Castilla un catalán o en Cataluña un castellano, privará fatal y necesariamente al nacido del beneficio de la legislación a que sus padres se hallan sometidos, introduciendo la multiplicidad de legislaciones y, por tanto, una verdadera anarquía jurídica en el interior del hogar doméstico por meros accidentes que nada tienen de raros hoy, merced a la facilidad de las comunicaciones, al incremento de las relaciones mercantiles y a la frecuencia de los viajes: como sería ocasionado a conflictos con otras potencias declarar que el nacimiento accidental de los extranjeros en territorio español priva a estos necesariamente de la nacionalidad de sus progenitores. Por esto el número 1.º del artículo 15 agrega la siguiente condición: «Si los padres 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». Es la misma condición consignada en los artículos 18 y 19 para los extranjeros; de manera que el hecho accidental del nacimiento en España o en las provincias de derecho común no impone necesariamente al extranjero la nacionalidad española, ni al foral la sumisión al Código civil, si tal es su *deseo*; mas nunca contra su voluntad». Op. cit. Vid., pp. 17-8.

(26) Q. MUCIUS SCAEVOLA: «Es mera adaptación a la vida interprovincial de los preceptos de los artículos 17, núm. 1.º, y 18 y 19.

Para gozar de la calidad de españoles las personas nacidas en territorio español, de padres extranjeros, es menester que los padres así lo expresen durante la menor edad de los hijos, o que éstos hagan igual manifestación dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación. Pues bien: igual criterio preside en el número 1.º del artículo 15, en orden a la aplicación del Código civil a los nacidos en territorios de derecho común de padres sujetos al foral.» Op. cit. Vid., p. 349.

F. DE CASTRO: «Es una facultad de opción que funcionará como la establecida respecto a la nacionalidad.» *Derecho civil de España*. Madrid, 1952. Tomo II. Vid., p. 474.

contra la primera redacción del artículo 15 del Código fue el señalar que colocaba en peor posición a los nacionales «aforados» que a los extranjeros. De ahí la continua petición de que se aplicasen los artículos que regulaban la nacionalidad a la materia de vecindad (27).

En efecto, a pesar del tenor literal del artículo 17 del Código civil («Son españoles: 1.º. Las personas nacidas en territorio español»), en realidad éste no hacía sino permitir un derecho de opción, cuyo ejercicio había de realizarse según lo indicado en los artículos 18 y 19:

«Los hijos de un extranjero nacidos en los dominios españoles deberán manifestar dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, si quieren gozar de la calidad de españoles que les concede el artículo 17» (párrafo 1.º del artículo 19).

«Para que los nacidos de padres extranjeros en territorio español puedan gozar del beneficio que les otorga el número 1.º del artículo 17, será requisito indispensable que los padres manifiesten, en la manera y ante los funcionarios expresados en el artículo 19, que optan, a nombre de sus hijos, por la nacionalidad española, renunciando a toda otra» (párrafo 2.º del artículo 18) (28).

(27) LANDECHO alegó frente al argumento expuesto por González de la Fuente, según el cual el artículo 15 no era más que una transcripción del precepto constitucional: «De pasada he de observar que el dignísimo individuo que habló a nombre de la Comisión, parecía que a los que estábamos sujetos al régimen foral pretendía pasarnos a la categoría de extranjeros, puesto que el artículo 1.º de la Constitución habla de los que son españoles, y, por consiguiente, de los que no lo son. Pero, además, fácil es ver que el Código, al desarrollar el artículo 1.º de la Constitución, donde se ocupa en decir quiénes son españoles y quiénes no, establece en los artículos 17, 18, 19, ..., todo el contenido del artículo 1.º de la Constitución, y allí no sólo copia las palabras de ese artículo, sino que añade de otros artículos que desenvuelven este concepto; y digo yo: ¿por qué esa transcripción del artículo 1.º de la Constitución no se aplica lo mismo en este artículo 15, que se refiere a las provincias aforadas? ¿Por qué ha de haber algo que establezca esta distinción a favor de los extranjeros? No sería, pues, entiendo yo, el rogar a la Comisión que aceptara mi enmienda, siquiera para que esto no continuara, para que en el artículo 15 se dijera al final que las prescripciones relativas a los artículos 18, 19 y siguientes se aplican también a este artículo 15». (*Diario de las Sesiones de Cortes—Congreso—*, núm. 72, página 1934.)

Vid., además, lo dicho en la nota 23 acerca de la propuesta de solución brindada por DURÁN y BAS en el Senado.

(28) Innovación introducida por el Anteproyecto de Código civil de 1882-8 (arts. 16 y 17) frente al artículo 103 de la Ley del Registro Civil de 17 de junio de 1870, que sólo preveía la primera forma en el ejercicio del derecho de opción: «Los nacidos en territorio español de padres extranjeros, o de padre extranjero y madre española, que quieran gozar de la nacionalidad de España, deberán declararlo así en el término de un año, a contar desde el día en que cumplan la mayor edad, si a la sazón están ya emancipados, y en otro caso desde que alcancen la emancipación, renunciando al mismo tiempo a la nacionalidad de sus padres».

Vemos, pues, reproducidas con absoluta claridad las dos vías de actuación del derecho de opción que la doctrina considera existentes también para la vecindad civil. E insisto en la claridad del legislador en este supuesto porque ésta no se da en absoluto en la parte del artículo 15 objeto de este estudio, al menos por lo que se refiere a la segunda forma de ejercicio del derecho de opción.

III. SENTIDO DEL NUMERO 1.º DEL ARTICULO 15 DERIVADO DE SU INTERPRETACION LITERAL

La doctrina no ha vacilado en ningún momento sobre la doble posibilidad de ejercicio del derecho de opción basada en el número 1.º del artículo 15. Tanto es así que Alonso Martínez afirma convencido: «De todas suertes, el texto es tan claro que no da lugar a duda alguna» (29). Pero sin duda han pesado sobre esta opinión las dos razones anteriormente expuestas, ya que, cuando se lee atentamente el texto promulgado, se llega a la conclusión de que éste tiene otro sentido.

La actuación del derecho de opción por el propio interesado se encuentra claramente recogida:

«si... los mismos hijos dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, declararen que es su voluntad someterse al Código civil.»

Pero no se puede decir lo mismo con respecto a la actuación del mencionado derecho por los padres en representación de los hijos:

«si éstos (padres sujetos al derecho foral) durante la menor edad de los hijos... declararen que es su voluntad someterse al Código civil.»

De acuerdo con la gramática castellana, lo expresado es que el sometimiento de los padres al Derecho común durante la menor edad de los hijos produce también el sometimiento de éstos al mismo. No se trata, pues, de que los padres puedan decidir sobre la vecindad civil de sus hijos, sin que ello afecte para nada a su propia vecindad civil, y de que la conserven tal cual era antes de ejercer esa opción en representación de aquéllos.

El pronombre reflexivo *se*, complemento directo del predicado

NAVARRO AMANDI recoge el texto de este artículo 103 de la LRC en el artículo 13 de su *Código civil de España*. Madrid, 1880. Tomo I. Vid., p. 16.

El Anteproyecto de Código civil de 1851 recogía sólo también esa primera forma del derecho de opción: «Los hijos de un extranjero nacidos en los dominios españoles, y los hijos de padre o madre españoles nacidos fuera de España, deberán manifestar dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación si quieren gozar de la calidad de españoles que les concede el artículo 18» (párrafo 1.º del art. 22).

(29) Vid., p. 18. Op. cit.

verbal *someter*, debe referirse al sujeto del verbo de la oración condicional («si éstos... declararen»), de la que depende la oración consecutiva en que se encuentra («que es su voluntad someterse al Código civil»), puesto que, al encontrarse en infinitivo, carece del mismo. Dicha oración condicional cuenta con dos sujetos: *éstos* (los padres)..., o *los mismos hijos*. Luego el pronombre reflexivo *se* se refiere alternativamente a los padres y a los hijos. Cuando se refiere a los primeros, significa que serán ellos quienes han de someterse al Código civil para que sus hijos queden también sometidos al mismo: si los padres sujetos al derecho foral durante la menor edad de los hijos... declararen que es su voluntad someterse ellos mismos al Código civil.

Si los redactores quisieron otorgar a los padres la posibilidad de optar por los hijos, alterando la vecindad de los mismos, su error consistió en utilizar una única oración subordinada sustantiva de complemento directo («que es su voluntad»), así como una única oración subordinada sustantiva de predicado nominal («someterse al Código civil») para dos sujetos distintos; lo que ya venía determinado por referirlos a un mismo verbo («declararen»). Esto se debió sin duda al afán de aligerar la redacción del artículo que, de lo contrario, tendría que haber sido mucho más pesada:

«si éstos durante la menor edad de los hijos declararen que es su voluntad someterles al Código civil, o los mismos hijos dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación declararen que es su voluntad someterse al Código civil.»

O bien: «si éstos durante la menor edad de los hijos y *en su nombre*, o los mismos hijos dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, declararen que es su voluntad someterse al Código civil.»

Para expresar lo normalmente interpretado por la doctrina (que los padres pueden ejercer el derecho de opción en nombre de los hijos durante su menor edad) tendríamos que encontrar el pronombre *les* (someterles) en vez del pronombre *se* (someterse) (30). Pero entonces, esa redacción no serviría para el supuesto en que los propios hijos se someten al Código civil durante el año siguiente a su mayor edad o emancipación. Se impone, pues, como decía, la

(30) Es curioso observar cómo F. DE CASTRO se percató de esto y hace uso de ello en su *Compendio de Derecho civil*: «Si los padres, durante la menor edad de los hijos, declaran que es su voluntad someterles al Derecho del lugar de nacimiento (ejercicio de la patria potestad en favor del hijo)». Madrid, 1968. Vid., p. 343. (El subrayado es mío.)

La cita es muy significativa si se tiene en cuenta que, al estar destinada esta obra al uso de los alumnos de segundo curso de licenciatura, parece como si el autor se hubiese dado cuenta de la falta de claridad del texto legal, optando por aclararlo al alumno de acuerdo con la interpretación que yo trato de impugnar.

utilización de dos construcciones gramaticales separadas: una para cada caso.

Cierto que si nos atenemos a una interpretación estrictamente literal, en el sentido de puramente gramatical, se puede considerar que *su voluntad* no tiene que referirse necesariamente a los padres (*éstos*) y a los hijos alternativamente, sino que puede referirse sólo a los hijos. Partiendo de esa base gramaticalmente admisible, cabría mantener el ejercicio del derecho de opción a cargo de los padres. Cuando fuesen los hijos quienes lo ejerciesen, éstos manifestarían *su* propia voluntad; en cambio, cuando fuesen los padres, éstos manifestarían la voluntad de aquéllos (*su* voluntad).

Insisto en que esta interpretación resulta gramaticalmente correcta y, sin embargo, la he dejado conscientemente relegada al final de este apartado porque la considero inadmisibles, desde el momento en que jurídicamente carece de sentido que los padres al ejercer la patria potestad tengan que apoyar su actuación en la voluntad de sus hijos. Es algo fuera de lugar que los padres sometan a sus hijos al Código civil sólo cuando la voluntad de éstos esté conforme con ello, o mejor, sólo cuando éstos lo deseen expresamente. De sobra es sabido que, frente a la representación voluntaria, en la representación legal sólo se tiene en cuenta el interés del representado y no su voluntad. Esta se sustituye totalmente por la del representante (31). Por eso, si aceptásemos el ejercicio del derecho de opción por los padres, éstos no habrían de tener en cuenta la voluntad de sus hijos. Eso sí, tendrían que atender única y exclusivamente a su interés.

Esta es la razón por la que desechamos la interpretación gramatical mencionada. Se trata sin duda de un buen ejemplo para demostrar que la interpretación literal (lógica del lenguaje) no puede desligarse nunca de la lógica de los conceptos (jurídicos). De lo contrario, podríamos llegar a la conclusión de que *su voluntad* se refiere siempre (en los dos supuestos) a la voluntad de los padres en el número 1.º del artículo 15, incluso cuando son los hijos quienes ejercen el derecho de opción. Gramaticalmente sería admisible.

Luego se puede concluir que la interpretación literal nos conduce a la solución ya apuntada. El artículo 15, número 1.º del Código civil dice que los hijos podrán someterse al Derecho común o bien mediante el ejercicio del derecho de opción por ellos mismos durante el año siguiente a su mayor edad o emancipación, o bien mediante el previo sometimiento de los padres.

Pero aún existen más razones que incitan a mantener esta interpretación y a rechazar la comúnmente aceptada.

(31) SANTORO-PASSARELLI. *Dottrine generali del Diritto civile*. Napoli, 1966. Vid., pp. 276 y ss.

Cierto que, de acuerdo con las teorías voluntaristas del derecho subjetivo, se puede mantener la existencia de una voluntad incluso en el recién nacido. Naturalmente, se trata de una voluntad en abstracto que, a nivel individual, no hay forma de concretar si no es acudiendo al interés del titular del derecho.

IV. LA UNIDAD FAMILIAR Y LA VECINDAD CIVIL

Hasta ahora hemos visto en la interpretación sistemática un apoyo para la interpretación que aquí se combate. Esa interpretación sistemática consistía en relacionar los preceptos de la vecindad con los de la nacionalidad. Pero si la unidad del ordenamiento implica la coherencia del articulado de un Código, mucho más impondrá la coherencia dentro de un mismo artículo. Y es así que, si atendemos al artículo 15 del Código civil, observaremos que permitir, en base al *ius soli*, que los padres puedan atribuir a sus hijos una vecindad distinta de la propia, es contrario al principio de unidad de vecindad de todos los miembros de la familia (en el sentido restringido de padres e hijos), recogido en el párrafo 3.º del mismo (32):

«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.»

En la edición primitiva la contradicción no se habría producido, ya que en ella el artículo 15 recogía esta regla de unidad vecinal de la familia sólo en un caso y, de nuevo, para servir a su orientación centralista, como a continuación veremos:

«En este caso, la mujer seguirá la condición del marido y los hijos la de su padre» (último párrafo del primitivo artículo 15).

Ese caso era el del número 3.º: la adquisición de vecindad por residencia. Sólo entonces se imponía que la familia siguiese al padre en el cambio de vecindad.

Ahora se dice: «En todo caso». La variación es muy importante. Pero era necesaria, y así lo reconoce Alonso Martínez, a pesar de sus reticencias sobre el acierto de la expresión (33). En efecto,

(32) NAVARRO AMANDI señala la contradicción: «Al decirse en el apartado tercero del núm. 3.º del artículo 15 que «en todo caso la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre», ¿se refiere a todos los casos del artículo? Los términos generales con que está redactado el precepto, parecen resolver afirmativamente la pregunta, lo cual no tiene inconvenientes cuando se trata de determinar la condición de la mujer casada; pero pudiera tenerlos cuando del hijo se trata. El nacido en provincia de derecho común de padre aforado, está sujeto al Código civil en cuanto a los derechos y deberes de familia, etc., si el padre declaró su voluntad de someterlo al Código; ¿sigue este menor la condición de su padre o madre? A nuestro juicio, aunque la siga, esto no será obstáculo para que sus derechos de familia, sucesorios, etc., etc., se rijan por el Código». Op. cit. Vid., p. 47.

(33) «En todo caso»; quizá es algo impropia esta locución. El proyecto primitivo decía: «En este caso, ...».

Los Diputados y Senadores de las provincias forales pidieron que se dijera «en todo caso», y bajo cierto punto de vista tenían razón, puesto que

la redacción anterior, al no imponer con carácter general la unidad de la familia en materia de vecindad civil, conducía a resultados absolutamente inicuos, que suscitaron la indignación de los senadores y diputados defensores de los Derechos forales.

En primer lugar, daba pie, en base al número 2.º del artículo, a que la madre impusiera su vecindad común a los hijos, postergando al padre titular de una vecindad foral. Dicho número 2.º atribuía la vecindad común a los hijos de padre o madre que tuviesen dicha condición. Evidentemente, la alternativa sólo era concebible en los casos de filiación legítima si no se sometía previamente la mujer a la vecindad del marido, permitiendo que mantuviese la vecindad común, distinta de la de éste.

Como es lógico, esta postergación del marido «aforado» frente a la mujer castellana (o de vecindad común) dio lugar a críticas violentísimas en las Cortes (34). Hasta el punto de que Landecho apuntase en el Congreso que semejante norma conduciría a una disminución de los matrimonios mixtos entre «aforados» y mujeres sometidas al Derecho común; lo que indirectamente socavaría la unidad nacional (35). Tampoco faltó la referencia a la

en el título preliminar, aplicable a todo el Reino, no se establecía el principio general de que la mujer sigue la condición del marido y el hijo la del padre. Menester era establecerlo; pero hubiera sido mejor hacerlo en artículo aparte y con anterioridad al 15». Op. cit. Vid., p. 20.

(34) Decía el MARQUÉS DE VADILLO el 14 de marzo de 1889 ante el Congreso: «... y lo que es más, a dónde ha podido llegar el espíritu de hostilidad contra estas legislaciones especiales, seguirán los hijos, en todo caso, la condición de la madre; es decir, sucederá lo que no pasa en ninguna parte, que el hijo sigue siempre la condición del padre. Pues según el artículo 15, y por lo que respecta al estatuto personal, seguirán los hijos la condición de la madre. ¿A qué responde esto? Esto responde, permitidme que lo diga, a un espíritu hostil, a un casi odio a las legislaciones especiales» (*Diario*, número 69, p. 1863). E insistía el 16 de marzo de 1889: «... por rara excepción en nuestras leyes, se establece que los hijos siguen la condición de la madre y no la del padre, si es mengua del derecho foral, quedando sometido éste en todo caso a la vecindad adquirida». (*Diario*, núm. 71, p. 1905.)

En el mismo sentido ROZPIDÉ: «En primer lugar, era preciso haber establecido que la mujer seguirá siempre la condición del marido, cosa que no está dicha en ninguna parte del Código; en segundo lugar, era preciso decir que en el caso de que el padre y la madre pudieran invocar, por su origen, distintas legislaciones, los hijos legítimos seguirían siempre la condición del padre, y no la condición de la madre, como contra todos los principios del derecho y contra todos los principios de unidad y de autoridad en la familia se dice en aquel artículo». (*Diario de las Sesiones de Cortes—Congreso*, núm. 86, p. 2303.)

(35) «Paréceme esto tan enorme, tan ocasionado a que se establezcan en las provincias forales verdaderas fronteras para no perder este régimen foral a que tienen natural derecho; que es tan contrario a la unidad nacional, que tanto ansían los señores de la Comisión, ciertamente no más que nosotros, pero que tanto parecen ansiar, que tiende de tal manera a entorpecer esa unión de unas familias con otras, con lo cual se establece el enlace y los verdaderos fundamentos de la unidad nacional, que yo creo necesario de toda necesidad, que siquiera en esto se varíe la redacción del artículo; que no pueda suponerse que deja de ser vizcaína una familia porque en ella haya entrado una mujer castellana por matrimonio; porque sucederá que los hijos ya no tendrán derecho foral, y aquella familia habrá perdido por completo la

desigualdad de trato de los nacionales «aforados» frente a los extranjeros (36).

En segundo lugar, la aceptación parcial de la unidad familiar en el supuesto de adquisición de la vecindad por residencia carece de sentido si con anterioridad no se ha impuesto ya dicha unidad vecinal. ¿Por qué, en base al cambio de vecindad del padre, se iba a imponer la nueva vecindad a todos los miembros de la familia si previamente se aceptaba la diversidad? La razón se podía encontrar solamente en el centralismo inspirador de la primera edición. El número 3.º de ésta atendía únicamente a la adquisición de la vecindad común (por residencia); consecuentemente, el reconocimiento del principio de unidad para este caso no era sino una forma de engrosar el número de nacionales de vecindad común, en detrimento del número de «aforados».

La segunda edición recoge con absoluta coherencia la exigencia de que todos los miembros de la familia tengan *siempre* (salvo situaciones excepcionales de disolución de la familia) la misma vecindad, la del cabeza de familia. No se admiten excepciones («En todo caso»). La regla se aplica desde el mismo momento en que comience a existir la familia y no sólo si ésta se traslada de residencia. Los desbarajustes a que conducía la coexistencia de varias vecindades en la familia fue puesto de relieve por Durán y Bas (37) en el Senado, y por Landecho (38) y Pons (39) en el

legislación a que ha venido sujeta, y con lo cual se encuentra feliz y contenta.» (*Diario*, núm. 72, p. 1934.)

(36) Así, VILASECA: «Dice el artículo 22 que la española que se casa con un extranjero sigue la condición de su marido; y de lo que preceptúa el artículo 15 resulta que la castellana que se casa con varón de condición foral no sigue la condición de su marido. Es decir, que la mujer castellana que se casa con un inglés o con un chino, deja de ser castellana y se convierte en inglesa o en china; pero la mujer castellana que se case con un navarro o un catalán, no deja de ser castellana, y, por tanto, ni se convierte en navarra ni en catalana.» (*Diario*, núm. 84, p. 2260.)

(37) «¿Pues qué sucederá, señores, en una familia en que el marido sea, por ejemplo, catalán, la madre aragonesa y los hijos hayan nacido en Castilla, y mucho más si el hijo mayor ha nacido en Cataluña, el segundo ha nacido en Castilla y el tercero en Aragón? Pues lo que sucederá será, que con ese sistema habrá la mayor perturbación en la familia en orden a los bienes, y, sobre todo, en las sucesiones. El hijo mayor nacido en Cataluña, hijo de padre catalán, tendrá la legislación catalana; y como el régimen jurídico no se altera, no será mayor de edad, hasta los veinticinco años. El hijo segundo, nacido en Castilla, estará sujeto al derecho común y será mayor de edad a los veintitrés años; y el hijo tercero, nacido en Aragón, como en aquella región no hay verdadera patria potestad, no estará sujeto a ninguna, y resultará, Señores Senadores, por ejemplo, que el que en edad tiene más plenitud de desarrollo se encontrará sujeto a la patria potestad, y que el que nació después de él puede ser mayor de edad a los veintitrés años; y, por último, que el menor de todos, el que tenga menos edad, el que tenga menos desarrollo, éste no se hallará sujeto a la patria potestad.» (*Diario*, núm. 53, p. 886.)

Actualmente puede pensarse en un resultado paradójico, semejante al supuesto por DURÁN Y BAS, si pensamos en el aragonés mayor de catorce años, una vez admitida la posibilidad de que en alguna ocasión se quiebre el principio de unidad vecinal de la familia.

Congreso. De ahí posiblemente la rigidez de la expresión, que realiza la generalidad del principio. Sólo cabría admitir una excepción al mismo cuando de forma clara y terminante fuese recogida por el ordenamiento.

Las consideraciones que acabamos de hacer en torno al principio de unidad vecinal de los miembros de una familia enlazan con una segunda dificultad que surge del ejercicio de ese derecho de opción por los padres en favor de los hijos. ¿Cambiará después la vecindad del hijo, siguiendo a la del padre o a la de la madre, cada vez que éstos cambien la suya (40)? A lo que se contesta

(38) «Pero vamos a los casos en que taxativamente se basa el artículo 15. Dice el 1.º, que todo el que nazca en territorios de derecho común está sujeto a este Código. Y esto, aunque el nacimiento sea accidental, aunque la persona que nazca sea hijo de familia vizcaína, por ejemplo, cuya madre se halle accidentalmente en el momento del nacimiento en un pueblo de territorio común; con lo cual se viene a establecer no sólo la diferencia de legislación entre la familia, cosa gravísima, a mi juicio, sino además hace que una persona misma se encuentre, refiriéndome como digo a Vizcaya, sin derecho a la legítima que concede la ley de Castilla, puesto que siendo el padre vizcaíno, no tiene obligación de respetarla, por un lado; y por otro, sin derecho a la libertad de testar, porque como está sujeto a la legislación de Castilla, no tiene el derecho que tendría si fuera vizcaíno.

En el caso 2.º de este artículo 15 se establece otra cosa todavía más grave, y es que si un vizcaíno hijo de vizcaíno, nacido en Vizcaya, vecino de Vizcaya, se casa con una persona nacida fuera de territorio foral, la trae a su casa, vive allí, tiene en Vizcaya su propiedad y allí establece su familia, evidentemente vizcaína, sin embargo esa familia no se sujeta al régimen foral vizcaíno y tiene que regirse por la legislación de Castilla o común.» (*Diario*, núm. 72, p. 1934.)

(39) «Es necesario que los autores de ese Código reconozcan que puede darse el siguiente caso: el de que exista, por ejemplo, un matrimonio catalán que tenga dos hijos catalanes, y otros dos que estén sometidos a la legislación común. Sucederá indefectiblemente que llegarán los dos hijos primeros a la mayor edad cuando cumplan veinticinco años, con arreglo al derecho catalán, y los otros dos llegarán a los veintitrés años a la mayoría de edad.»

Añade más adelante en su discurso: «habéis desnaturalizado el estatuto personal, destruyendo respetables principios aceptados por las legislaciones de todas partes, que disponen que los hijos sigan la condición del padre y que las mujeres casadas sigan la condición de sus maridos. No me extraña lo que he leído en periódicos de provincias forales al protestar contra el artículo 15 de este Código civil, y es que los maridos no tendrán más remedio que impedir a las mujeres que estén encintas que viajen por territorios de derecho común, porque si ocurriera un nacimiento en un viaje por provincias regidas por derecho común, se perturbaría la familia con las tristísimas consecuencias de una disposición tan arbitraria, en mi humilde opinión, como la que se establece en el Código.» (*Diario*, núm. 72, pp. 1942-3.)

«Una de las bases fundamentales de la ley personal en las provincias de legislación civil distinta, como en todos los Estados de Europa, compuestos de territorios regidos por diversas instituciones jurídicas o derechos especiales, es el principio de que la mujer casada sigue la condición del marido, y los hijos la del padre. No es esto lo que se estatuye en este Código.» (*Diario*, núm. 74, p. 1981.)

(40) Lo que podrá ocurrir no sólo por cambio de residencia, sino también por matrimonio de la madre.

Cabe preguntarse si sería aplicable —una vez aceptado que el hijo habría de seguir en principio los cambios de vecindad de los padres en todo caso—

con otra pregunta: ¿Por qué obligar al hijo a que siga la vecindad de sus padres cuando ésta cambie si ya con anterioridad disfrutaba de una vecindad distinta y, precisamente, por voluntad de los padres? La pregunta queda sin contestación porque no se encuentra ningún argumento que alegar. Puesto que la vecindad de los padres y la del hijo son distintas, lógico es que cada una siga sus propias vicisitudes con independencia de la otra. Comprobamos cómo admitir que los padres puedan ejercer el derecho de opción en los términos señalados conduce no sólo a una destrucción inicial del principio de unidad familiar en materia de vecindad, sino que además crea un régimen especial de vecindad fija e inamovible para el hijo durante su menor edad, puesto que tampoco podrá éste durante la misma alterar por sí mismo su vecindad civil (41). No es necesario insistir una vez más en que, dada la redacción del párrafo 3.º del artículo 15, el Código civil no prevé la existencia de semejante régimen excepcional.

V. LA *RATIO JURIS* DEL DERECHO DE OPCION CONCEDIDO AL NACIDO EN TERRITORIO DISTINTO DEL QUE CORRESPONDE A LA VECINDAD DE SUS PADRES

Otro argumento importante en contra de la interpretación tradicional del número 1.º del artículo 15 radica en sus relaciones con el fraude a la ley. Si los padres pueden atribuir al hijo una vecindad distinta de la suya (que le corresponde por el *ius sanguinis*) apoyándose única y exclusivamente en el nacimiento de aquél en determinado territorio, es claro que se dejan abiertas las puertas al libre ejercicio del fraude a la ley. Basta considerar la facilidad con que se puede provocar el supuesto de hecho determinante del privilegio. Otra cosa es que la persona nacida en un territorio pueda optar al llegar a la mayor edad o emancipación por la vecindad civil correspondiente al mismo, puesto que dicha persona ha sido totalmente ajena a la determinación de ese territorio como el de su nacimiento. En tales términos, *a priori* no cabe utilizar frau-

el artículo 65 (párrafos 2.º y 3.º) de la Ley del Registro Civil, cuando la nueva vecindad hubiese sido adquirida por los padres a través de la mera residencia durante diez años en otro territorio de diferente legislación civil.

(41) Ya el Real Decreto de 12 de junio de 1889, que atendía a la aplicación del artículo 15 del Código civil, decía en su artículo 2.º: «A los efectos del artículo anterior, el plazo de diez años, fijado en el párrafo 5.º del citado artículo 15 del Código, empezará a contarse con sujeción a las siguientes reglas:

2.ª Para los menores de edad no emancipados legalmente, desde el día que cumplan la mayor edad, con arreglo a la legislación a que estaban sometidos al tiempo del fallecimiento de sus padres.

3.ª Para los dementes y pródigos declarados por sentencia firme, desde que, en virtud de declaración judicial, haya cesado la causa de su incapacidad.»

dulentemente el privilegio en cuestión, puesto que es algo que no se puede «buscar» por el interesado, sino que le vendrá dado.

A lo que se añade que, según resulta del texto legal, una vez ejercido el derecho de opción por los padres, queda eliminado su ulterior ejercicio por el directamente afectado, es decir, por el hijo. Naturalmente, si se aceptase la solución contraria, la opción ulterior del hijo debería configurarse como una posibilidad de recuperar su vecindad originaria (la de los padres que le corresponde por el *ius sanguinis* y que perdió mediante el ejercicio del derecho de opción por aquéllos en su nombre) al llegar a la mayor edad o emancipación. Pero, como acabo de decir, el Código no parece facilitar esta reversión (42). De tal forma que la opción realizada por los padres será inamovible, aunque sea manifiestamente perjudicial para el hijo.

Por si esto fuera poco, resulta que los padres pueden realizar la opción en cualquier momento durante la menor edad del hijo, sin ningún tipo de limitación temporal. Así se facilita aún más la persecución de fines ajenos al privilegio, esto es, ajenos a los intereses del hijo, que es el único a quien el ordenamiento pretende favorecer (43).

Por otra parte, el Código limita a los padres la facultad en cuestión (si se admite que la tienen), privando de este poder al tutor. No sólo no está previsto en el artículo 15 semejante atribución al mismo, sino que tampoco es una facultad de las recogidas en los artículos que regulan el ejercicio de la tutela (artículos 261 y siguientes) (44). Ahora bien, si se estimase que el ejercicio anticipado del derecho de opción por los padres es importante, en tanto que beneficioso para el hijo, lógico sería que el legislador

(42) En contra F. SÁNCHEZ ROMÁN: «No dice éste (el Código civil) si los hijos, en cuyo nombre los padres hicieron esta sumisión, podrán *rectificarla* y restituirse a la condición foral que los padres tuvieran, cuando lleguen a la mayor edad o sean emancipados; pero, a pesar de este silencio y de lo grata que pudiera parecernos la tendencia unificadora y de concentración dentro de la ley de Castilla, creemos perfecto el derecho del hijo para hacer tal rectificación, ya porque le bastaría aplicar el medio de la vecindad que establece el número 3.º, ya, también, porque siendo la base de esta especie de *naturalización civil* la voluntad del interesado, y ejerciéndola el padre por *representación* que la menor edad del hijo le otorga, no cabe, en buenos principios, atribuir más eficacia a la voluntad anterior del representante que a la posterior del representado, cuando éste puede manifestarla y no ofenda ni lesione con ello el derecho de los demás.» *Estudios de Derecho Civil*. Madrid, 1911. Tomo II. Vid., p. 705.

A favor F. DE CASTRO: «si, como dice el precepto, el padre actúa «por representación», la opción hecha ha ligado al hijo como si la hubiere hecho él mismo. Claro que siempre podrá ganar otra vecindad, pero cumpliendo los requisitos establecidos para ello.» *Derecho civil de España*. Parte General. II-1. Vid., p. 474. Nota núm. 5.

(43) Así los padres podrían ejercer la opción «a favor del hijo» cuando ellos cambiasen de vecindad, mediante la residencia en un territorio, y no les interesase que su hijo les siguiese en la nueva vecindad.

(44) Concretamente, no aparece en la enumeración del artículo 269.

(o la doctrina en su defecto) hubiese atribuido dicho ejercicio al tutor también; sobre todo si se tiene en cuenta que es entonces cuando tiene mayor justificación postergar el *ius sanguinis* en beneficio del *ius soli* para la determinación de la vecindad.

El problema no se plantea cuando los padres son desconocidos, puesto que en esta situación el único criterio existente para fijar la vecindad es el del *ius soli*, según indica el número 4.º del artículo 17 para la nacionalidad. Entonces no nos encontramos en el supuesto del número 1.º del artículo 15 porque, al no poder operar el *ius sanguinis*, no cabe el ejercicio de ninguna opción.

El problema se plantea cuando los padres han fallecido o cuando han perdido la patria potestad. En el primer caso no existe el obstáculo que nace de la unidad familiar. En el segundo caso, ésta puede ser menos relevante; además, la pérdida de la patria potestad implica normalmente una desconfianza hacia la conducta de los padres frente a los hijos, dentro de la cual podría encajar la conveniencia de ejercer la opción que los padres no hubiesen realizado.

Esta facultad sería siempre menos peligrosa en manos del tutor, ya que su actividad se encuentra siempre mucho más controlada que la de los padres (45). Y, sin embargo, no aparece recogida ni por el Código ni por la doctrina.

Y es que basta con reconocer el ejercicio del privilegio en el momento de la emancipación o mayoría de edad del interesado para atender a los fines de favorecer al nacido en territorio distinto del correspondiente a la vecindad de sus padres. Aceptar la segunda vía supone en realidad atribuir el privilegio a los padres, colocándolo al servicio de sus intereses, que no siempre coinciden con los de sus hijos.

VI. NUEVA INTERPRETACION SISTEMATICA DEL NUMERO 1.º DEL ARTICULO 15 EN RELACION CON LA LEY DE 15 DE JULIO DE 1954

La postura que trato de defender corresponde al espíritu dominante actualmente en nuestro ordenamiento. La Ley de 15 de julio de 1954, por la que se reforma el Título primero del Libro primero del Código civil, la recoge, al regular el derecho de opción para adquirir la nacionalidad española establecido en favor de los nacidos en territorio español. Ya no se prevén las dos formas de ejercicio de ese derecho que veíamos en los primitivos artículos 18 y 19 del Código. Ahora sólo cabe el ejercicio del derecho de opción por el propio afectado:

(45) Tal como indica F. DE CASTRO, al comentar este mismo derecho de opción con referencia a la nacionalidad: «la mayor confianza en el padre puede explicar esta diferencia» (Op. cit. Vid., p. 409. Nota núm. 1). Sin embargo, yo creo que un auténtico control judicial o del Consejo de familia (o ambos acumulados) brindan mucha mayor garantía que el tradicional recurso al «paternalismo».

«Los interesados podrán hacer la declaración de opción dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, ante el encargado del Registro del Estado Civil del pueblo en que residieren para los que se hallen en el Reino, o ante uno de los Agentes consulares o diplomáticos del Gobierno español, si residen en el extranjero» (artículo 18, párrafo 2.º).

Esta modificación de la Ley de 1954 no sólo es importante, para mi argumentación, en cuanto muestra el cambio de criterio operado en el tema, sino también porque priva a la doctrina del argumento más sólido en que se apoyaba su interpretación del número 1.º del artículo 15.

Ese argumento nacía de la interpretación sistemática en relación con la regulación de la nacionalidad. No es válido argüir que hay que seguir refiriéndose a las normas del Código civil vigente (sobre la nacionalidad) en el momento de su promulgación. Ello supondría desconocer la esencia de la interpretación sistemática, que responde a los postulados de unidad y coherencia del ordenamiento jurídico. Si tales postulados exigían, en el momento en que se promulgó el Código, que la adquisición de la nacionalidad y la de la vecindad respondiesen a criterios semejantes, ello se debió a que se consideraba que, dada la naturaleza de ambas instituciones, su regulación normativa no podía resultar contradictoria. Por tanto, el cambio legislativo de la regulación de una de esas dos instituciones tiene que repercutir necesariamente (en la medida de lo posible, de acuerdo con el respeto debido a la letra de la ley) en la otra. Sólo cuando se hubiese producido entretanto una disociación de ambas instituciones, vecindad y nacionalidad, sería lógico mantener la interpretación sistemática de la vecindad en relación con la regulación primitiva de la nacionalidad, puesto que esa (y sólo esa) correspondería al momento en que ambas instituciones habrían respondido a los mismos criterios; unidad de criterios que ya no se daría en el momento actual, una vez operada la disociación. Pero este no es el caso. Nacionalidad y vecindad siguen siendo figuras afines dentro del ordenamiento. Y por eso precisamente la interpretación sistemática de las normas sobre la vecindad impone el atender a los cambios legislativos operados en la nacionalidad (45 bis).

VII. ENSAYO DE NUEVA INTERPRETACION DEL NUMERO 1.º DEL ARTICULO 15 DEL CODIGO CIVIL

Actualmente, el mantenimiento del ejercicio del derecho de opción a favor de los padres se apoya sólo en un criterio de autoridad relacionado con la voluntad del legislador. Esto es lo que he pretendido demostrar. Frente a ese argumento de autoridad se

(45 bis) Con esto no queremos decir, sin embargo, que nacionalidad y vecindad sean dos instituciones absolutamente análogas. Sin embargo, tienen múltiples puntos de contacto donde la analogía puede funcionar *a priori*.

puede oponer, junto a la interpretación literal y la final, la interpretación sistemática del número 1.º del artículo 15 del Código. Dicha interpretación nos dice que nuestro ordenamiento ya no considera adecuado que los padres sustituyan a sus hijos ni en los derechos de opción que afectan a la nacionalidad, ni, consecuentemente, en el derecho de opción que afecta a la vecindad.

Ahora bien, una vez rechazada la interpretación que sostiene toda la doctrina, creo inevitable el tratar de dar un sentido a la referencia a los padres contenida en el número 1.º del artículo 15. Se pueden formular dos soluciones.

Limitándonos a la interpretación literal de dicha norma, podría deducirse que esta concede dos derechos de opción, uno a favor del hijo y otro a favor del padre. El primero puede ejercerlo al llegar a su mayor edad o emancipación. El segundo puede ejercerlo durante la menor edad del hijo y a su propio favor (el del padre); se trataría de un privilegio a favor de los padres, que podrían adquirir una determinada vecindad civil por el simple hecho de haber tenido un hijo en el territorio correspondiente. Naturalmente, el privilegio radicaría en la exención de los requisitos normales de residencia. Por otra parte, al adquirir los padres la nueva vecindad, también la adquiriría el hijo, de acuerdo con el penúltimo párrafo del artículo 15, del que ya hemos hablado.

Esta interpretación, con ser la única que daría una explicación total a la especialidad del número 1.º del artículo 15, parece fuera de lugar. Sobre todo porque establecería un privilegio desproporcionado, que no tiene ningún antecedente. Y, lo que es más grave, con tal interpretación se facilitaría mucho más el fraude a la ley que con la interpretación rechazada. Existiría la extraña y peligrosa posibilidad de que una familia cambiase de vecindad cada vez que naciera un nuevo hijo.

La segunda solución es mucho menos pretenciosa. Se trata de ver en el número 1.º del artículo 15 el lugar donde el ordenamiento considera todas las vías por las que el hijo puede adquirir la vecindad propia del territorio en que ha nacido. Existe una primera forma privilegiada, que corresponde al derecho de opción, cuyo ejercicio recae sólo sobre el hijo dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación. Y existe una segunda forma, que no es sino una adaptación al supuesto del régimen general de cambio de vecindad de la familia (luego del hijo también mientras esté sometido a la patria potestad) cuando se produce la del jefe de familia a través del cambio de residencia, con los requisitos del párrafo 2.º del artículo 15 (45 ter.).

Esto ocurre con la determinación inicial de la nacionalidad y de la vecindad según los criterios del *ius soli* y del *ius sanguinis*.

(45 ter) Aunque parece evidente que el legislador quiso someter los cambios de vecindad a la voluntad del interesado —y así se deduce de las discusiones en las Cortes sobre la conveniencia de distinguir la vecindad civil de la administrativa—, la interpretación correcta del artículo 15 permite ganar una vecindad nueva con el simple transcurso del tiempo (diez años),

Como ya adelantaba, esta segunda solución no satisface plenamente, puesto que la interpretación dada implica la superfluidad de que esa segunda forma o vía de acceso a la vecindad conste en el número 1.º del artículo 15. En efecto, no presenta ninguna especialidad respecto al régimen general de cambio de la vecindad. Tanto es así que para dicho cambio no es necesario que el hijo haya nacido en ningún territorio de legislación distinta; luego no se trata de un reconocimiento del *ius soli*. Pero se puede pensar que la ley se sitúa en la contemplación del supuesto real en el que el nacimiento del hijo en otro territorio (del que corresponde a la vecindad de los padres) no es casual, sino que responde a que la familia ha trasladado al mismo su residencia; y, por ello, señala como vía de adquisición de dicha vecindad para el hijo el que los padres declaren que es su voluntad someterse a la legislación correspondiente, expresa o tácitamente, de acuerdo con los requisitos del propio artículo 15, párrafo 2.º. Precisamente en esta interpretación se podría comprender la indeterminación absoluta del momento en que la adquisición de dicha vecindad se operaría: «durante la menor edad de los hijos».

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

No hay que olvidar que el texto legal aquí estudiado no fue redactado con estas intenciones, sino, según parece, atendiendo a la interpretación que he rechazado. Por ello será siempre difícil encontrar una interpretación que encaje perfectamente con todas las exigencias de una buena técnica legislativa. Lo que he pretendido ha sido condenar una interpretación que, ya defectuosa en su nacimiento, ha dejado de corresponder al espíritu de nuestra legislación. Una vez condenado el régimen excepcional (en que consiste la atribución del ejercicio del derecho de opción a los padres), lo más racional es acudir al régimen general en la medida en que el texto legal lo permita. Yo entiendo que en este caso es posible hacerlo.

En definitiva, creo que lo que en su día fue una mala redacción del artículo 15 es lo que permite darle actualmente una interpretación más conforme con el sentido de nuestra legislación vigente, sin necesidad de esperar a una reforma del mismo.

Ya los redactores del Proyecto de Ley de reforma del Título preliminar del Código civil de 14 de noviembre de 1962 eliminaron

sin contar con la voluntad del afectado por el cambio. (Vid., F. DE CASTRO. Op. cit. pp. 475-77).

Por ello, ateniéndonos rigurosamente a la mencionada interpretación en la explicación del núm. 1 del artículo 15 que ofrecemos, habrá que limitar su referencia al régimen general de cambio de vecindad al supuesto de cambio voluntario sólo (dos años más manifestación de voluntad), puesto que dicho número 1.º se refiere siempre a un cambio derivado de una declaración de voluntad («declaren que es su voluntad»).

explícitamente ese ejercicio anómalo del derecho de opción de la vecindad por los padres en representación de los hijos, al disponer en el párrafo 2.º de su artículo 14:

«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, los que no ostenten la vecindad civil del lugar del nacimiento podrán optar por ella, dentro del año siguiente a su mayoría de edad o emancipación, ante el encargado del Registro Civil.»

Pero insisto por última vez, este resultado se puede alcanzar ya, desde el momento en que la interpretación normal no tiene más apoyo que el de la *communis opinio*, la cual sospecho que desgraciadamente responde sólo a la inercia de nuestra doctrina por lo que se refiere a este tema (46).

(46) Es curioso observar cómo, a pesar de que algún autor, ya a raíz de la Reforma de 1954 sobre la nacionalidad, se ha quejado de que no se hubiese reformado en el mismo sentido que en aquélla el derecho de opción en materia de vecindad, en ningún caso se haya puesto en duda la interpretación dada al número 1.º del artículo 15. Es el caso de Tomás OGAYAR AYLLÓN: «Es lamentable que las modificaciones de los textos legales se hagan en forma fragmentaria, pues si la regionalidad está dominada por principios análogos a los de ciudadanía, al modificarse los principios inspiradores de la adquisición de la nacionalidad española, debió, al mismo tiempo, hacerse las necesarias adaptaciones en la dependencia regional. El actual artículo 18 del Código, en fortalecimiento del principio de unidad familiar, el más identificado —según frase de la Exposición de Motivos— con la tradición y los sentimientos de la nación española y con el conjunto de nuestro sistema jurídico, sólo concede la facultad de optar a los mismos hijos, pues, por considerarse este derecho como personalísimo, se ha privado a los padres de la potestad de ejercitarlo durante la minoridad de aquéllos, que el Derecho anterior les concedía. Igual disposición debe establecerse para optar por la vecindad civil, pues el sistema actual facilita la posibilidad de leyes distintas reguladoras de la relación paterno-filial, con sus inevitables conflictos, además de que tal facultad concedida a los padres puede afirmarse que ha caído en desuso, porque es rarísimo el caso de que un padre aforado opte, sólo para su hijo menor, por el sistema del Código, así como también es infrecuente el caso inverso. Como la opción se concede exclusivamente a los nacidos en determinado territorio, sólo ellos deben ejercitar ese derecho, cuando estén en condiciones legales de expresar su voluntad, y, mientras tanto, en acatamiento a la unidad de la familia, deben seguir sometidos a la legislación por la que se rijan sus progenitores; si éstos quieren que su hijo se someta a un Derecho especial determinados, dénele ejemplo sometiéndose ellos, y, así esta condición, adquirida por el padre, repercutirá en sus hijos no emancipados. Pero facultar a aquél para que elija para su descendiente una como nacionalidad regional distinta a la suya propia, para aumentar los conflictos de levas en la propia familia, es ilógico y absurdo.» *Adquisición de la nacionalidad y de la regionalidad*. RJC, 1955. Vid., p. 534.