

# BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXVII

■ 2 de diciembre de 2013

## Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Registro Civil)



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE JUSTICIA



## **BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA**

### **RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO**

**(De 1 de julio de 2013 a 31 de julio de 2013)**

---

ISSN: 1989-4767  
Depósito Legal: M. 883-1958  
NIPO: 051-13-001-6

---

Edita: Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones  
San Bernardo, 62 - 28015 Madrid

## SUMARIO

### I. NACIMIENTO, FILIACIÓN, ADOPCION

#### I.1.- Nacimiento

I.1.1.- Inscripción de nacimiento fuera de plazo.....	5
---	---

#### I.2.- Filiación

I.2.1.- Inscripción de filiación.....	10
---------------------------------------	----

#### I.3.- Adopción

I.3.2.- Inscripción adopción internacional.....	11
---	----

### II. NOMBRES Y APELLIDOS

#### II.2.- Cambio de nombre

II.2.2.- Cambio nombre-justa causa.....	14
---	----

II.2.3.- Cambio nombre-prohibiciones art 54 lrc.....	23
--	----

#### II.4.- Cambio de apellidos

II.4.1.- Modificación de apellidos.....	26
---	----

#### II.5.- Competencia

II.5.1.- Competencia cambio nombre propio.....	29
--	----

### III. NACIONALIDAD

#### III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

III.1.1.- Adquisición nacionalidad de origen iure soli.....	35
---	----

III.1.2.- Adquisición nacionalidad de origen iure sanguinis.....	36
--	----

III.1.3.- Adquisición nacionalidad de origen por Ley 52/2007 de memoria historica	
---	--

III.1.3.1.- Adquisición nacionalidad española de origen- anexo I Ley 52/2007.....	38
---	----

#### III.3.- Adquisición nacionalidad española por Opción

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad-art 20-1a cc.....	409
---	-----

III.3.2.- Opción a la nacionalidad española por hijo de español de origen-art 20-1b cc.....	435
--	-----

#### III.6.- Recuperación de la nacionalidad

III.6.1.- Recuperación de la nacionalidad española.....	437
---	-----

#### III.8.- Competencia en exp nacionalidad

III.8.1.- Competencia exp. de nacionalidad por residencia.....	445
--	-----

## **IV. MATRIMONIO**

### **IV.1.- Inscripción matrimonio religioso**

IV.1.1.- Inscripción matrimonio religioso celebrado en España.....	450
IV.1.2.- Inscripción matrimonio religioso celebrado en el extranjero .....	456

### **IV.2.- Expediente previo para la celebración del matrimonio civil**

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos .....	478
IV.2.2.- Expedición de certificado de capacidad matrimonial .....	550

### **IV.3.- Impedimento de ligamen**

IV.3.2.- Impedimento de ligamen en inscripción de matrimonio .....	558
--	-----

### **IV.4.- Matrimonio celebrado en el extranjero**

IV.4.1.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por español/extranjero natularizado

<i>IV.4.1.1.- Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial.....</i>	<i>564</i>
--	------------

<i>IV.4.1.2.- Se inscribe-no puede deducirse ausencia de consentimiento matrimonial.....</i>	<i>698</i>
--	------------

<i>IV.4.1.3.- Inscripción de matrimonio celebrado por extranjero naturalizado actuando con arreglo a su anterior nacionalidad.....</i>	<i>702</i>
--	------------

IV.4.2.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros.....	704
---	-----

IV.4.3.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por menor de edad .....	712
--	-----

### **IV.6.- Capitulaciones matrimoniales**

IV.6.1.- Recursos sobre capitulaciones matrimoniales.....	714
---	-----

### **IV.7.- Competencia**

IV.7.1.- Competencia en expedientes de matrimonio.. ..	717
--	-----

## **VII. RECTIFICACION, CANCELACION Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES**

### **VII.1.- Rectificación de errores**

VII.1.1.- Rectificación de errores art 93 y 94 LRC.....	720
---	-----

### **VII.2.- Cancelación**

VII.2.1.- Cancelación de inscripción de nacimiento.....	726
---	-----

## **VIII. PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES**

### **VIII.1.- Cómputo de plazos**

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo.....	730
--	-----

### **VIII.2.- Representación**

VIII.2.2.- Representación y/o intervención del menor interesado.....	737
--	-----

**VIII.3.- Caducidad del expediente**

VIII.3.1.- Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 rrc..... 739

**VIII.4.- Otras cuestiones**

VIII.4.1.- Recursos en los que se aprecia vicio de incongruencia..... 744

VIII.4.2.- Recursos en los que ha decaído el objeto..... 746

VIII.4.4.- Otras cuestiones..... 749

**IX. PUBLICIDAD**

**IX.1.- Publicidad formal-acceso de los interesados al contenido del RC**

IX.1.1.- Publicidad formal-expedición de certificaciones y  
consulta libros del registro..... 751

## I. NACIMIENTO, FILIACIÓN, ADOPCION

### I.1.- Nacimiento

#### I.1.1- Inscripción de nacimiento fuera de plazo

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (32ª).**

#### I.1.1.- Inscripción de nacimiento en el extranjero.

*Procede la inscripción de cuatro menores nacidas en Colombia al estar acreditada su filiación respecto de un español.*

En las actuaciones sobre inscripción en el Registro Civil español de los nacimientos de cuatro menores en Colombia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra acuerdo dictado por el encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Bogotá (Colombia).

### **HECHOS**

1.- Mediante sendos escritos presentados en el Registro Civil del Consulado General de España en Bogotá en febrero y octubre de 2009, Don J. mayor de edad y de nacionalidad española, solicitó la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español de sus cuatro hijas menores de edad nacidas en Colombia. Consta en el expediente la siguiente documentación: inscripciones de nacimiento colombianas de S. (nacida el..... de 2003), I. (..... de 2004), C. (..... de 2006) y P. (..... de 2009), hijas del solicitante y de la ciudadana colombiana P. certificados colombianos de movimientos migratorios de ambos progenitores; pasaporte e inscripción de nacimiento del promotor en el Registro Civil de Barcelona.

2.- Practicada audiencia reservada por separado a los padres de las no inscritas con la finalidad de verificar datos para la práctica de la inscripción, el encargado del registro civil consular dictó acuerdo el 26 de febrero de 2010 por el que se denegaba la inscripción al considerar que el promotor no es el padre biológico de las menores, basándose para ello en los certificados de movimientos migratorios obtenidos por el propio consulado y en el resultado de las audiencias realizadas a los progenitores.

3.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, si bien los progenitores no están casados, el padre ha reconocido legalmente a todas sus hijas con el consentimiento de la madre.

4.- La interposición del recurso se trasladó al órgano en funciones de ministerio fiscal, que no presentó alegaciones. El encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Bogotá remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 17, 120 y 124 del Código Civil; 15,16 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 358 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones 16-3ª de enero, 15-2ª de febrero y 14-9ª de mayo de 2002, 8-1ª de julio de 2003, 24-2ª de junio de 2004 y 1-1ª de septiembre de 2008.

II.- Un nacimiento acaecido en el extranjero y que afecte a españoles debe inscribirse en el Registro Civil español, pudiendo prescindirse de la tramitación de expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo “siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española” (Art. 23, 2º párrafo, LRC) y siempre que el registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la Ley española” (Art. 85 RRC).

III.- En el caso presente todos los nacimientos han tenido lugar en Colombia entre 2003 y 2009 y no hay motivos para dudar de la legalidad y autenticidad de las certificaciones colombianas de nacimiento acompañadas, de las que resulta que las cuatro inscripciones se extendieron en fechas muy próximas a los nacimientos y se practicaron por declaración del padre haciendo constar expresamente el reconocimiento de las inscritas como hijas suyas con el consentimiento de la madre. No puede basarse la denegación en supuestas contradicciones en las manifestaciones vertidas por los progenitores en las audiencias practicadas y en los certificados de migración colombianos por cuanto su contenido no afecta en absoluto a la validez de los documentos del Registro Civil colombiano, donde consta claramente la filiación de las inscritas y el reconocimiento de todas ellas como hijas no matrimoniales de un ciudadano español.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º.- Estimar el recurso y revocar el acuerdo apelado.

2º.- Practicar las inscripciones de nacimiento de S. I. C. y P. en el Registro Civil español por transcripción de las certificaciones de nacimiento acompañadas.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (9ª).**

I.1.1-Inscripción fuera de plazo de nacimiento.

*Se retrotraen las actuaciones para que, previos los trámites que se estimen pertinentes, se dicte nuevo auto motivado tomando en consideración que la nacionalidad española con valor de simple presunción consta declarada e inscrita, sin perjuicio de la resolución que al respecto se dicte en el expediente gubernativo de cancelación de inscripción posteriormente incoado.*

En el expediente sobre inscripción fuera de plazo de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil Central.

### **HECHOS**

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Olot (Girona) en fecha 27 de agosto de 2008 Don M. de nacionalidad española declarada con valor de simple presunción por resolución del Registro Civil de Olot de 6 de marzo de 2007 y nacido en A (Sahara occidental) el 22 de noviembre de 1984, solicita la inscripción fuera de plazo de su nacimiento para completar la anotación soporte a la inscripción de nacionalidad practicada por el Registro Civil Central el 29 de febrero de 2008. Acompaña la siguiente documentación: copia simple de DNI, volante de empadronamiento en O. certificación literal de inscripción de la nacionalidad española y copia simple de algunas páginas de lo que parece libro de familia español de sus abuelos maternos.

2.- En el mismo día, 27 de agosto de 2008, el interesado ratificó la solicitud y comparecieron dos testigos, que manifestaron que les consta la veracidad de todo lo que el promotor expone en el escrito de solicitud; el 16 de septiembre de 2008 el médico forense informó que la persona que interesa inscribirse es un varón que por su constitución aparenta una edad aproximada de 24 años, el Ministerio Fiscal dijo que concurren los requisitos legales para la inscripción fuera de plazo solicitada y seguidamente el Juez Encargado del Registro Civil de Olot dispuso la remisión del expediente al Central, en el que tuvo entrada el 23 de octubre de 2008.

3.- El 17 de marzo de 2009 el Registro Civil Central interesó del Olot que se requiera al promotora fin de que se ratifique en el nombre que quiere que se haga constar de su madre, ya que en unos documentos consta Se y en otros Sa. y en comparecencia de 29 de abril de 2009 manifestó que este último.

4.- Recibido lo anterior en el Registro Civil Central, el Ministerio Fiscal, considerando que en el solicitante no concurre la causa de consolidación de la nacionalidad española regulada en el artículo 18 del Código Civil y que tampoco se ha acreditado que sus padres ostentaran la nacionalidad española, se opuso a la inscripción de nacimiento pretendida e interesó que se inicie expediente para declarar con valor de simple presunción que no ha consolidado la nacionalidad española y, por tanto, cancelar el asiento practicado y el 26 de enero de 2010 la Juez Encargada dictó auto disponiendo denegar la inscripción de nacimiento con el razonamiento jurídico de que el promotor ni reúne las condiciones exigidas por la sentencia del Tribunal Supremo ni ha estado documentado como español ni en posesión y utilización de la nacionalidad española.

5.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el auto recurrido contraviene lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley del Registro Civil, porque entra a enjuiciar la decisión del Registro Civil de Olot que declaró su nacionalidad española y aportando, como prueba documental, copia del auto dictado el 6 de mayo de 2007 por el Registro Civil del domicilio.

6.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso e interesó la confirmación del acuerdo dictado, y la Juez Encargada del Registro Civil Central informó que, no desvirtuados a su juicio los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada, entiende que debe confirmarse y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 15, 16, 26, 27, 95 y 96 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 66, 68, 85 94, 311 a 316 y 335 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Circular de 29 de octubre de 1980 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) sobre el expediente de inscripción fuera de plazo de nacimiento, la Instrucción de 7 de octubre de 1988, y las resoluciones, entre otras, de 5-1ª y 14 de enero, 28 de abril, 31-2ª de mayo y 14-4ª de octubre de 1999; 26-1ª de abril de 2001; 10-6ª de septiembre de 2002; 14-5ª de abril y 11-8ª de noviembre de 2008.

II.- El promotor, de nacionalidad española con valor de simple presunción, declarada por resolución de 6 de marzo de 2007 del Registro Civil de Olot e inscrita por el Central el 29 de febrero de 2008, promueve seguidamente expediente sobre inscripción fuera de plazo de nacimiento. El Encargado del Registro Civil Central, considerando que al interesado podría no serle de aplicación lo dispuesto en el artículo 18 del Código civil en orden a la conservación de la nacionalidad española, dispuso denegar lo interesado mediante auto de 26 de enero de 2010 que constituye el objeto del presente recurso.

III.- Aprobado por el Registro Civil del domicilio (cfr. Art. 335 RRC) el expediente de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, el Encargado del Registro Civil del lugar de nacimiento, no facultado para volver a enjuiciar el fondo del asunto (cfr. Art. 27, II, LRC), ha de practicar la inscripción respetando la calificación efectuada por aquel, y si no está conforme con ella, ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal a efectos de una posible impugnación. En este caso se inscribió la nacionalidad, no consta que seguidamente se promoviera expediente dirigido a la cancelación del asiento marginal practicado y, por tanto, en el momento en que se inicia el expediente para la inscripción fuera de plazo de nacimiento existe en el Registro una inscripción marginal y, si el Encargado no puede entrar a examinar su eventual ilegalidad en el propio expediente de declaración de nacionalidad, con mayor razón ha de abstenerse de abordar la cuestión al resolver el expediente distinto de inscripción de nacimiento fuera de plazo en el que, no obstante, se ha dictado resolución denegatoria fundamentada únicamente en el hecho de que al interesado no le corresponde la nacionalidad española.

IV.- Aun cuando en fecha posterior a la de interposición del recurso se haya iniciado y esté pendiente de resolución el oportuno expediente para la cancelación de la inscripción, estos hechos no afectan a las presentes actuaciones sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo y, en consecuencia, procede revocar el auto apelado y retrotraer las actuaciones para que, previos los trámites que procedan, se dicte nuevo auto motivado tomando en consideración que la nacionalidad española con valor de simple presunción consta declarada por resolución firme e inscrita.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: revocar el auto apelado y retrotraer las actuaciones para que, previos los trámites que se estimen pertinentes, se dicte la resolución motivada que proceda respecto a la solicitud de inscripción de nacimiento fuera de plazo.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (57ª).**

I.1.1.- Inscripción de nacimiento.

*No procede la inscripción por no estar acreditado que el menor interesado sea hijo de padre español, al estar afectada la filiación por una presunción de paternidad matrimonial que no ha sido destruida.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra resolución dictada por la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de La Habana el 1 de marzo de 2010, la Sra. L-N. mayor de edad y de nacionalidad cubana, solicitaba la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español de su hijo J-J. nacido en M, G (Cuba) el ... de ... de 1996. Aportaba la siguiente documentación: cuestionario para la declaración de nacimiento en el Registro Civil, certificación cubana de nacimiento del menor practicada el 6 de enero de 1997 donde consta el reconocimiento paterno por parte del ciudadano español J. el 14 de

diciembre de 2001, inscripción de nacimiento de este último, certificación de nacimiento de la promotora, inscripción en el Registro Civil español del matrimonio celebrado el 6 de abril de 1994 entre la Sra. F. y el ciudadano español A. tarjeta de identidad cubana del menor, documento de identidad de la madre y acta de consentimiento de esta para el reconocimiento de la nacionalidad española de su hijo.

2.- La encargada del registro consular dictó auto el 16 de marzo de 2010 denegando la inscripción por no considerar suficientemente acreditados los hechos declarados.

3.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando que el padre del menor es el Sr. B. y así lo ha reconocido, tal como consta en la inscripción de nacimiento. Con el escrito de recurso aportaba nueva certificación cubana de nacimiento del interesado.

4.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, se interesó su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida. La encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 69, 113 y 116 del Código civil (CC); 386 de la Ley del Enjuiciamiento Civil (LEC); 2, y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 183 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Circular de 2 de junio de 1981; y las resoluciones, entre otras, de 18 de enero, 22-3ª de abril y 20-4ª de septiembre de 2002; 17 de abril y 25-3ª de junio de 2003; 8-3ª de junio de 2007; 9-2ª de diciembre de 2008; 24-3ª y 25-1ª de febrero de 2010; 26-1ª de octubre y 28-1ª de noviembre de 2011.

II.- Se pretende la inscripción en España de un nacimiento ocurrido en Cuba en 1996 alegando que el no inscrito es hijo de un ciudadano español. La encargada del registro denegó la práctica de la inscripción por no considerar acreditado este hecho. La resolución constituye el objeto del presente recurso.

III.- La cuestión a dilucidar es la de la filiación paterna del menor, puesto que de ella depende que se pueda practicar la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español, que solo procederá si se estima que es hijo de padre español. Permaneciendo casada la madre en el momento del nacimiento con otra persona distinta de quien asegura ser el padre de su hijo, para desvirtuar la eficacia probatoria de la presunción de filiación matrimonial (cfr. Art. 385 LEC), presunción iuris tantum que, en consecuencia, admite prueba en contrario, es necesario acreditar la existencia de separación legal o de hecho de los cónyuges al menos trescientos días antes del nacimiento. En otro caso, es obligado inscribir la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (Art. 113 CC) de la presunción de paternidad del marido de la madre dispuesta por el artículo 116 del Código Civil, sin que la mera declaración de las partes negando tal filiación pueda considerarse como prueba con fuerza suficiente para destruirla. Así pues, la simple manifestación de los interesados en el sentido de que el padre del menor no es el marido de la madre sino el Sr. B. a falta de otras pruebas, no resulta suficiente para desvirtuar la presunción discutida. La filiación pretendida no puede quedar determinada por la vía del expediente gubernativo y, en consecuencia, no procede por el momento la práctica de la inscripción.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## I.2.- Filiación

### I.2.1.- Inscripción de filiación

#### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (56ª).**

##### I.2.1.- Inscripción de filiación paterna no matrimonial.

*En ausencia de reconocimiento formal puede inscribirse la filiación mediante el expediente de los artículos 120-2º del Código y 49 de la Ley del Registro Civil, pero debe tramitarse probando la posesión de estado y notificándolo personalmente a todos los posibles interesados y al ministerio fiscal, sin que haya oposición de éstos, lo que en el presente caso no sucede.*

En las actuaciones sobre inscripción de filiación paterna en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Palma de Mallorca.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Palma de Mallorca el 4 de marzo de 2010, Doña C. mayor de edad y con domicilio en la misma localidad, solicitaba la inscripción de la filiación paterna de su hijo S. respecto de S. con quien la promotora convivía y que falleció sin otorgar testamento antes del nacimiento de su hijo, razón por la cual no pudo reconocerlo. Consta en el expediente la siguiente documentación: DNI de la promotora, libro de familia, certificado de empadronamiento donde consta que la solicitante residía en el mismo domicilio que el Sr. B. desde el 11 de septiembre de 2008, sentencia de divorcio de 15 de septiembre de 2009 del matrimonio entre C. y J-F. e inscripciones de nacimiento, de matrimonio (con marginal de divorcio el 8 de mayo de 2001) y de defunción (el 14 de enero de 2010) de S.

2.- Ratificada la interesada, el encargado del registro acordó la notificación del procedimiento en curso a quienes pudieran tener interés legítimo, compareciendo como testigos la segunda esposa del padre del fallecido Sr. B. una tía y una prima, que declararon en sentido favorable a la inscripción solicitada. La hija del Sr. B (L. nacida el 10 de noviembre de 1992), por su parte, en comparecencia ante el encargado del registro, se opuso al reconocimiento solicitado alegando que no conoce al menor ni le consta que sea hijo de su padre.

3.- Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de Palma dictó auto el 15 de marzo de 2010 denegando la práctica del asiento solicitado al existir oposición de parte interesada, sin perjuicio de que la promotora del expediente pueda acudir a la vía judicial correspondiente.

4.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la promotora y el Sr. B. convivían en el momento del nacimiento y compartieron la explotación de un negocio durante un año y medio antes de nacer el hijo, que el menor nació un mes y medio después del fallecimiento de su padre y que el parecido físico entre ambos es evidente. Con el escrito de recurso se aportó un estudio biológico de paternidad según el cual la paternidad del Sr. S. sobre el menor S. se puede considerar probada.

5.- Trasladado el recurso al ministerio fiscal, interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil de Palma remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 120 del Código Civil; 49 de la Ley del Registro Civil; 189 y 358 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones 21-2ª de febrero de 2002, 5-3ª de enero de 2006, 23-3ª de diciembre de 2008, 30-2ª de marzo de 2009 y 15-5ª de septiembre de 2010.

II.- La promotora solicita la inscripción de filiación paterna no matrimonial de su hijo respecto a Don S. con quien convivía desde 2008 y que falleció sin testamento antes del nacimiento del menor, por lo que no pudo reconocerlo como hijo suyo. Entre los interesados en el expediente figura la hija del Sr. B. quien, al ser notificada de la incoación del procedimiento, manifestó su oposición expresa al reconocimiento de la filiación. El encargado del registro, previo informe en el mismo sentido del ministerio fiscal, denegó la práctica de la inscripción al amparo del artículo 49 LRC por existir oposición de parte interesada.

III.- Respecto a la determinación de filiación hay que señalar que, en ausencia de reconocimiento formal de la paternidad no matrimonial, ésta puede inscribirse en el Registro Civil por medio del expediente registral al que alude el artículo 120-2º del Código Civil y que regulan los artículos 49 de la Ley del Registro Civil y 189 de su reglamento. Para ello es imprescindible que haya un documento indubitado del padre en que expresamente reconozca su filiación o que exista posesión continua del estado de hijo no matrimonial del padre, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia. Además, para que prospere el expediente, es necesario que se notifique personalmente a todos los interesados y que no se oponga a la petición ninguno de estos ni el ministerio fiscal (Art. 49 LRC). En este caso, fallecido el supuesto padre, lo cierto es que concurre como causa optativa para el éxito del expediente la oposición expresa y formal de la hija del difunto y, como consecuencia de ello, también se opone el ministerio fiscal. Por tanto, no resulta procedente la inscripción de la filiación por la vía registral intentada, sin perjuicio del posible ejercicio por la interesada de las acciones tendentes a la reclamación en vía judicial de dicha filiación.

IV.- Cabe señalar, por último, que la prueba de paternidad aportada no tiene fuerza vinculante para este centro directivo al no haber sido solicitada por un juez en el curso de un proceso judicial.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Palma de Mallorca.

### I.3.- Adopción

#### I.3.2.- Inscripción adopción internacional

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (24ª).**

#### I.3.2.- Inscripción de adopción.

*No es inscribible en el Registro Civil español la adopción de un menor boliviano, al declarar la adoptante en el proceso de adopción un estado civil diferente al que ostentaba, por vulnerar la ley del adoptante de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 54/2007, de Adopción Internacional.*

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y marginal de adopción remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso, en virtud del entablado por la promotora contra el acuerdo de la Encargada del Registro Civil Consular de La Paz (Bolivia).

## HECHOS

1.- El 13 de enero de 2011, Doña C-E. presentó en el Registro Civil Consular de La Paz (Bolivia) una instancia solicitando la inscripción de nacimiento y marginal de adopción del menor de origen boliviano G. adoptado en ese país. Adjuntaba a su escrito certificación literal de nacimiento de la promotora; fotocopia de su pasaporte español; inscripción de nacimiento debidamente legalizado de G. en el que consta como fecha de nacimiento el ... de ... de 2006 e inscrito en el Registro Civil de Bolivia el 7 de abril de 2010; sentencia del Juez de Instrucción Mixto de San Borja –Beni- Bolivia, de fecha 14 de abril de 2010, por el que se acuerda la adopción nacional del menor por parte de la promotora; y expediente de adopción, en el que consta Informe emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Bolivia de fecha 31 de mayo de 2010, apareciendo la promotora con estado civil de soltera.

2.- Al observar la Encargada del Registro Civil Consular contradicción entre el estado civil de la promotora que constaba en su solicitud, casada, y el que utilizó durante el proceso de adopción, soltera, se requirió personalmente a la interesada para que aportara certificado de matrimonio. La Sra. D. no aportó el certificado de matrimonio requerido y en su lugar presentó fotocopia de sentencia de divorcio de fecha 8 de octubre de 2010, que disolvía el matrimonio entre la promotora y Don J-L. celebrado el 24 de abril de 2007.

3.- La Encargada del Registro Civil Consular acordó, mediante auto de 21 de mayo de 2012, denegar la inscripción de nacimiento y marginal de adopción ya que, la Sentencia de Adopción Nacional se encuentra viciada de nulidad por incluir falsedad en el estado civil de la adoptante, al constar en la misma que era soltera, cuando queda acreditado de la documentación obrante en el expediente que su estado civil era casada.

4.- Contra dicha decisión la interesada recurrió, por medio de representante, en apelación ante esta Dirección General, reiterando su solicitud, alegando que el Juez boliviano competente para la instrucción y resolución del procedimiento, a instancias de la promotora, aclara que el estado civil de la adoptante es indiferente a los efectos de la adopción.

5.-Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, interesa la desestimación del mismo. Por su parte, la Encargada del Registro Civil Consular, se ratifica en el auto emitido, habida cuenta que entre los requisitos exigidos por la ley del adoptando está el certificado de matrimonio, en el caso de que los adoptantes estén casados, estado civil de la promotora en ese momento, y tal documento no fue aportado por la interesada, elevando las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9.4, 9.5 y 19 del Código civil; 15, 27, 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil; 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil; 26 de la Ley 54/2007, de Adopción Internacional; la Disposición adicional 2ª de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, sobre Reconocimiento e Inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales; y las Resoluciones de 4-1ª de enero y 10-5ª de septiembre de 2001; 28-2ª de marzo, 3-4ª de abril, 28-5ª y 30-2ª de noviembre de 2006; 19-7ª de septiembre de 2007 y 26 de febrero de 2008 (3ª).

II.- Para determinar si la adopción de un menor constituido por la autoridad extranjera a favor de una persona que ostenta la nacionalidad española puede acceder al Registro Civil español, es preciso que el Encargado del Registro ante el que se insta su validez realice un control sobre determinados aspectos de la resolución administrativa o judicial que la constituye. Unos de carácter procesal, relativos a la competencia internacional de la propia resolución, conforme al Derecho interno de Bolivia; y otros de carácter sustantivos, tanto

relativos a los requisitos de edad, capacidad e idoneidad de adoptantes y a la adaptabilidad del menor, como relativos a los efectos jurídicos de la relación de filiación constituida por la competente autoridad extranjera y su correspondencia sustancial con la adopción regulada en el derecho sustantivo español.

III.- Por esta razón no pueden prosperar las alegaciones formuladas por la recurrente. Así, entre los requisitos exigidos por el artículo 26 de la Ley 54/2007, de Adopción Internacional, para la validez en España de adopciones constituidas por autoridades extranjeras, consta que “la misma se haya constituido con arreglo a la ley o leyes estatales designadas por las normas de conflicto del país del que depende la autoridad extranjera que constituyó la adopción”. Constando en la documentación obrante en el expediente, de una parte, que la interesada contrajo matrimonio el 29 de abril de 2007 y que se divorció mediante sentencia de fecha 8 de octubre de 2010, sin embargo, de la documentación relativa al expediente de adopción aportado por la interesada, se extrae que adoptó como soltera, ya que aparece con ese estado civil en el informe social y económico emitido por la Defensoría de la niñez y adolescencia de Beni - Bolivia y en la sentencia de adopción del Juez de Instrucción Mixto de San Borja –Beni- Bolivia, de fecha 9 de septiembre de 2010, antes de producirse el divorcio de la interesada. En este sentido, según la legislación boliviana al respecto, contenida en el Código del Niño, Niña y Adolescente (Ley 2026 de 27 de octubre de 1999), especialmente su artículo 80, si bien permite la adopción tanto por personas solteras como por las que mantienen una relación conyugal, en caso de tratarse de personas casadas, como es el supuesto de referencia, el artículo 82.3 del mencionado Código, establece como requisito para la adopción la presentación del certificado de matrimonio, y sólo en el caso de ser solteras las madres, quedan exentas del cumplimiento de este requisito.

Asimismo, consta que la Encargada del Registro Civil Consular requirió personalmente a la interesada para que aportara el certificado de matrimonio requerido y en su lugar, la promotora presentó fotocopia de sentencia de divorcio de fecha 8 de octubre de 2010, que disolvía el matrimonio entre la promotora y Don J-L. celebrado el 24 de abril de 2007, con numerosas tachaduras y espacios en blanco.

En consecuencia, dicha adopción no puede ser reconocida como válida y, por tanto, no puede acceder al Registro Civil español, dado que no se ha cumplido uno de los requisitos establecido en la ley del adoptando, como es la aportación, al iniciar la adopción, del certificado de matrimonio, habida cuenta del verdadero estado civil de la promotora en ese momento.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Paz (Bolivia).

## II. NOMBRES Y APELLIDOS

### II.2.- Cambio de nombre

#### II.2.2.- Cambio nombre-justa causa

### Resolución de 05 de Julio de 2013 (39ª).

#### II.2.2.- Cambio de nombre.

*No hay justa causa para cambiar "Silvia" por "Sylvia".*

En las actuaciones sobre solicitud de cambio de nombre en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Barakaldo (Vizcaya).

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 11 de noviembre de 2008 en el Registro Civil de Barakaldo, Doña. Silvia. mayor de edad y con domicilio en P. solicitaba el cambio del nombre en su inscripción de nacimiento, Silvia, sustituyéndolo por Sylvia, por ser éste el que habitualmente utiliza. Aportaba los siguientes documentos: inscripción de nacimiento, inscripción de matrimonio, inscripción de nacimiento de la hija de la interesada, certificado de empadronamiento, Documento Nacional de Identidad, pasaporte, permiso de conducción y documentos académicos.

2.- Ratificada la promotora se recibió testimonio de su cónyuge, de su padre y de su hermana, y previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro dictó auto el 5 de junio de 2009 denegando el cambio propuesto por no concurrir justa causa al tratarse de una modificación mínima.

3.- Notificada la resolución, se interpuso recurso reiterando la petición inicial y alegando que el nombre ahora solicitado es el que su padre quería al solicitar la inscripción de nacimiento y que no sabe porque no se inscribió así, tal y como manifestó en su comparecencia en el Registro, aportando fotocopia del Libro de Familia de sus padres en el que ella aparece como Sylvia. Consta inscripción de nacimiento con nota marginal de rectificación de la fecha del mismo, aprobada en expediente en el año 2007 sin que conste que se instara rectificación respecto al supuesto error en la grafía del nombre impuesto.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal éste interesó su desestimación. El Encargado del Registro Civil de Barakaldo se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 59 y 60 de la Ley de Registro Civil; 206, 209, 210 y 365 del Reglamento de Registro Civil; y las resoluciones, entre otras, 1-2ª de julio y 4-6ª de octubre de 1999; 30-2ª de julio, 28-2ª de octubre y 27-1ª de noviembre de 2003; 14-5ª de junio de 2006; 3-3ª de octubre y 20-3ª de noviembre de 2007; 27-4ª de febrero y 7-3ª de abril de 2008; 11-3ª de febrero, 3-3ª de marzo y 3-4ª de junio de 2009.

II.- Pretende la promotora el cambio de nombre de Silvia por Sylvia. El Encargado del Registro denegó la solicitud al considerar que se trata de una modificación mínima, una letra, por lo que no concurre justa causa. Contra dicha resolución se presentó el recurso analizado.

III.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209-4º y 365 RRC). Por otra parte, uno de los requisitos exigidos para autorizar cualquier cambio de nombre propio, ya sea de la competencia del Encargado del Registro Civil del domicilio ya corresponda a la competencia general del Ministerio de Justicia, es que exista una justa causa en la pretensión (arts. 60 de la LRC y 206, último párrafo, y 210 del RRC). A estos efectos, es doctrina constante de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, ha de estimarse objetivamente como mínima o intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente, de que llegue a ser conocida, familiar y socialmente, con una pequeña variación de su nombre oficial debidamente inscrito, siendo que la doctrina anterior es de directa aplicación a este caso, en el que se solicita el mínimo cambio de Silvia por Sylvia, modificación que solo supone la sustitución de una letra sin variación fonética alguna del nombre correctamente escrito en su asiento registral, al que debe estarse en caso de discrepancia con otra certificación o documento, como puede ser en este caso el Libro de Familia de sus padres, en el que se hace constar el nacimiento con referencia al asiento registral de nacimiento (Art. 7 de la LRC).

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Barakaldo (Vizcaya).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (56ª).**

II.2.2-Cambio de nombre.

*No hay justa causa para cambiar “Sira” por “Syra”, variante gráfica de un nombre correctamente inscrito.*

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Arucas (Las Palmas).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Arucas en fecha 28 de mayo de 2009 Doña Sira . mayor de edad y domiciliada en dicha población, solicita el cambio del nombre inscrito por “Syra”, exponiendo que este último es el que usa habitualmente en todos los actos de su vida social y privada. Acompaña la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento, certificado negativo de antecedentes penales, certificado de empadronamiento en A. y documental acreditativa del uso habitual del nombre interesado. Ratificada la solicitud por la promotora, comparecieron dos testigos, que manifestaron que la solicitante siempre escribe su nombre con i griega.

2.- El Ministerio Fiscal, considerando que no existe justa causa, se opuso al cambio de nombre pretendido y el 22 de enero de 2010 el Juez Encargado dictó auto disponiendo que no ha lugar a modificación tan intrascendente.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros alegando que con las nuevas tecnologías cobra

importancia la ortografía en la búsqueda, identificación y localización de las personas y que la denegación de su solicitud de cambiar la grafía de su nombre le puede ocasionar perjuicios.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que no formuló alegaciones, y el Juez Encargado informó que el contenido del auto apelado es consecuencia de lo actuado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC); 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 14-1ª de marzo de 1995, 10-2ª de octubre de 1996; 4-1ª de enero, 10-5ª de febrero y 30-2ª de mayo de 1997; 8-2ª, 14-4ª y 22-2ª de octubre de 2003; 3 de enero, 13-1ª de abril, 18-2ª de septiembre, 9-3ª y 4ª de noviembre y 10-1ª de diciembre de 2004; 10-1ª y 2ª de junio, 18-3ª de julio y 22 de octubre de 2005; 1-2ª de febrero, 2-5ª de marzo, 7-5ª de julio, 24-1ª de octubre y 16-3ª de noviembre de 2006; 2-2ª de enero, 11-2ª de mayo, 3-7ª de julio, 3-3ª, 7-1ª y 25-5ª de octubre, 11-5ª, 17-1ª y 20-1ª de diciembre de 2007; 21-1ª de febrero, 22-6ª de abril, 23-6ª y 7ª de mayo y 16-5ª de septiembre de 2008; 19-5ª de enero y 11-3ª de febrero de 2009 y 14-17ª de diciembre de 2010.

II.- Uno de los requisitos exigidos para el cambio de nombre propio, sea en expediente de la competencia del Encargado del Registro Civil del domicilio o de la general del Ministerio de Justicia, es que exista una justa causa en la pretensión (cfr. arts. 60 LRC y 206, III y 210 RRC) y es doctrina constante de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, es objetivamente mínima e intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de llegar a ser conocida con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación del nombre oficial correctamente escrito..

III.- Siendo evidentemente una modificación mínima, que ni siquiera implica alteración fonética, reemplazar una i latina por una i griega en un nombre correctamente escrito, la doctrina es de directa aplicación a este caso, en el que se pretende cambiar Sira por "Syra".

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Arucas (Las Palmas).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (58ª).**

II.2.2-Cambio de nombre.

Dado que hay ostensible diferencia fonética y ortográfica entre el nombre inscrito y el propuesto se aprecia justa causa para cambiar "Angels" por "Angi".

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de Amposta (Tarragona).

## HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Sant Carles de la Ràpita (Tarragona). en fecha 16 de septiembre de 2009 Doña Angels. mayor de edad y domiciliada en dicha población, solicita el cambio del nombre inscrito por "Angi", exponiendo que este último es el que usa habitualmente en todos los actos de su vida social. Acompaña la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento, volante de empadronamiento en S-C de la R. y documental acreditativa del uso del nombre interesado. Ratificada la solicitud, comparecen como testigos los padres y un hermano de la promotora, que manifiestan que son ciertas las circunstancias que se indican en el escrito inicial, se dispuso la publicación de edictos y librar exhorto al Registro Civil de Lleida, a efectos de notificación de la incoación del expediente a otro hermano de la interesada, y seguidamente el Encargado del Registro Civil de Sant Carles de la Ràpita dispuso la remisión de lo actuado al de Amposta, en el que tuvo entrada el 9 de diciembre de 2009.

2.- El ministerio fiscal, dada la escasa entidad de la modificación pretendida, se opuso al cambio solicitado y el 22 de diciembre de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil de Amposta, no apreciando justa causa para el cambio del nombre inscrito por el usado habitualmente, dictó auto disponiendo no autorizarlo.

3.- Notificada la resolución al ministerio fiscal y a la interesada, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que está hasta tal punto identificada con el nombre de Angi que no se reconoce como Angels, que entiende que la alteración solicitada tiene suficiente entidad fonética y que, además, el nombre que pretende tiene sustantividad propia.

4.- De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, ratificándose en su anterior informe, se opuso al recurso y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 54, 57, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 206, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento de Registro Civil) y las resoluciones, entre otras, de 28 de febrero y 26-1ª de abril de 2003, 22-3ª de abril, 26-2ª de octubre y 2-5ª de noviembre de 2004; 5-4ª de abril y 9-4ª de diciembre de 2005, 7-4ª de marzo, 13-5ª de julio y 29-3ª de noviembre de 2006; 8-6ª de mayo y 7-6ª de diciembre de 2007, 8-4ª de abril y 1-6ª de julio de 2008, 19-2ª de enero y 9-1ª de febrero de 2009, 15-7ª de marzo de 2010, 4-9ª de febrero y 10-6ª de junio de 2011 y 17-59ª de abril de 2012.

II.- Se pretende por la promotora cambiar el nombre "Angels", que consta en su inscripción de nacimiento por "Angi", exponiendo que este último es el que usa habitualmente en todos los actos de su vida social. La Juez Encargada, no apreciando justa causa para modificación de tan escasa entidad, dispone no autorizarla mediante auto de 22 de diciembre de 2009 que constituye el objeto del presente recurso.

III.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (cfr. arts. 209.4º y 365 del RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio para tercero (cfr. 210 del RRC) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 LRC y 192 RRC), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente de cambio, un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV.- Se discute en estas actuaciones si hay justa causa para cambiar “Angels” por “Angi”. Aun cuando es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, ha de estimarse objetivamente mínima o intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de que llegue a ser conocida familiar y socialmente con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación gráfica de su nombre oficial, en este caso hay ostensible diferencia fonética y ortográfica entre el nombre inscrito y el propuesto, este último tiene sonoridad y terminación adecuadas para designar mujer y, en consecuencia, deben estimarse cumplidos los requisitos específicos exigidos para el cambio de nombre (cfr. Art. 206, III RRC).

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; estimar el recurso y autorizar el cambio del nombre inscrito, “Angels”, por “Angi”, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento de la interesada y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme dispone el artículo 218 RRC. El Encargado que inscriba el cambio deberá efectuar las comunicaciones previstas en el artículo 217 del mencionado Reglamento.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Amposta (Tarragona).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (62ª).**

II.2.2-Cambio de nombre.

*Hay justa causa para cambiar “Santiago” por “Santi”.*

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los promotores contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de Gandesa (Tarragona).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Gandesa en fecha 15 de febrero de 2010 Don S. y Doña C. mayores de edad y domiciliados en El P de B.(T), solicitan el cambio del nombre de su hijo menor de edad Santiago, nacido en El P de B. el ..... de 1998, por “Santi”, exponiendo que este último y no el inscrito es el que ha utilizado siempre y por el que le conoce todo el mundo. Acompañan la siguiente documentación: los respectivos DNI, libro de familia y, del menor, certificado de empadronamiento en su población natal, certificación literal de nacimiento y algunos documentos bancarios para acreditar el uso del nombre interesado. Ratificada la solicitud, comparecieron como testigos dos amigos de los promotores, que manifestaron que siempre han conocido al menor como “Santi”.

2.- El ministerio fiscal, dada la escasa entidad de la modificación pretendida, se opuso a lo solicitado y el 17 de marzo de 2010 la Juez Encargada, no apreciando justa causa para el cambio del nombre inscrito por un apócope familiar, dictó auto acordando no autorizarlo.

3.- Notificada la resolución al ministerio fiscal y al promotor, los dos representantes legales del menor interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la redacción dada al artículo 54 de la Ley del Registro Civil por la Ley 3/2007,

de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, elimina la prohibición de los nombres diminutivos o variantes familiares que, como sería el caso de “Santi”, no han alcanzado sustantividad.

4.- De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que se ratificó en su anterior informe, y la Juez Encargada emitió el suyo preceptivo y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 54, 57, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 206, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento de Registro Civil) y las resoluciones, entre otras, de 28 de febrero y 26-1ª de abril de 2003, 22-3ª de abril, 26-2ª de octubre y 2-5ª de noviembre de 2004; 5-4ª de abril y 9-4ª de diciembre de 2005, 7-4ª de marzo, 13-5ª de julio y 29-3ª de noviembre de 2006; 8-6ª de mayo y 7-6ª de diciembre de 2007, 8-4ª de abril y 1-6ª de julio de 2008, 19-2ª de enero y 9-1ª de febrero de 2009, 15-7ª de marzo de 2010, 4-9ª de febrero y 10-6ª de junio de 2011 y 17-59ª de abril de 2012.

II.- Se pretende por los promotores cambiar el nombre “Santiago”, que consta en la inscripción de nacimiento de su hijo por “Santi”, exponiendo que este último es el que ha utilizado siempre y por el que le conoce todo el mundo. La Juez Encargada, no apreciando justa causa para el cambio del nombre inscrito por un apócope familiar, acordó no autorizarlo mediante auto de 17 de marzo de 2010 que constituye el objeto del presente recurso.

III.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (cfr. arts. 209.4º y 365 del RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio para tercero (cfr. 210 del RRC) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 LRC y 192 RRC), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente de cambio, un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV.- Se discute en estas actuaciones si hay justa causa para cambiar “Santiago” por “Santi”. Aun cuando es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, ha de estimarse objetivamente mínima o intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de que llegue a ser conocida familiar y socialmente con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación gráfica de su nombre oficial, en este caso hay ostensible diferencia fonética y ortográfica entre el nombre inscrito y el propuesto, este último es el diminutivo por antonomasia de aquel y, en consecuencia, deben estimarse cumplidos los requisitos específicos exigidos para el cambio de nombre (cfr. Art. 206, III RRC).

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; estimar el recurso y autorizar el cambio del nombre inscrito, “Santiago”, por “Santi”, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento del interesado y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme dispone el artículo 218 RRC. El Encargado que inscriba el cambio deberá efectuar, en su caso, las comunicaciones previstas en el artículo 217 del mencionado Reglamento.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del registro Civil de Gandesa (Tarragona).

## **Resolución de 18 de Julio de 2013 (53ª).**

II.2.2-Cambio de nombre.

*No hay justa causa para cambiar “Vanesa-Pino” por “Vanessa-Pino”.*

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de Telde (Las Palmas).

### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Telde en fecha 30 de septiembre de 2009 Doña Vanesa-P. mayor de edad y domiciliada en dicha población, solicita el cambio del nombre inscrito por “Vanessa-P”. exponiendo que este último es el que usa habitualmente en todos los actos de su vida social y privada. Acompaña la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento, certificado de empadronamiento en T. certificado negativo de antecedentes penales, DNI y documental acreditativa de uso del nombre interesado. Ratificada la solicitud por la promotora, compareció como testigo su madre, que declaró que el nombre de su hija es Vanessa-P.

2.- El Ministerio Fiscal, considerando que no existe justa causa para cambio de tan escasa entidad, se opuso a lo solicitado y el 5 de noviembre de 2009 la Juez Encargada dictó auto disponiendo denegar el cambio de nombre de la inscrita, por no haber quedado debidamente acreditada en el expediente la concurrencia de justa causa para autorizarlo.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, esta compareció a fin de manifestar que su nombre se escribe con dos eses en C. y en I. que ha acreditado uso y que para ella es un perjuicio personal que se le haya denegado el cambio de su nombre por otro que considera diferente.

4.- Trasladado lo anterior al Ministerio Fiscal, este informó que las alegaciones de la solicitante deben reputarse como recurso contra la resolución dictada y que, en tal sentido, interesa la confirmación de la misma por las razones aducidas en su anterior informe y la Juez Encargada informó que el contenido del auto impugnado no es más que una consecuencia de lo actuado y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC); 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 14-1ª de marzo de 1995, 10-2ª de octubre de 1996; 4-1ª de enero, 10-5ª de febrero y 17-1ª y 30-2ª de mayo y 15-3ª de septiembre de 1997; 7-5ª y 17-1ª de febrero y 20-5ª de octubre de 1998, 18-2ª de febrero de 1999, 18-3ª de julio de 2000, 19-5ª de junio de 2001; 8-2ª, 14-4ª y 22-2ª de octubre de 2003; 3 de enero, 13-1ª de abril, 18-2ª de septiembre, 9-3ª y 4ª de noviembre y 10-1ª de diciembre de 2004; 4-3ª de abril, 10-1ª y 2ª de junio, 18-3ª de julio y 22 de octubre de 2005; 1-2ª de febrero, 2-5ª de marzo, 7-5ª de julio, 24-1ª de octubre y 16-3ª de noviembre de 2006; 2-2ª de enero, 11-2ª de mayo, 3-7ª de julio, 3-3ª, 7-1ª, 15-3ª y 25-5ª de octubre y 11-5ª, 17-1ª y 20-1ª de diciembre de 2007; 21-1ª de febrero, 22-6ª de abril, 23-6ª y 7ª de mayo y 16-5ª de septiembre de 2008; 19-5ª de enero y 11-3ª de febrero de 2009 y 14-17ª de diciembre de 2010.

II.- Uno de los requisitos exigidos para el cambio de nombre propio, sea en expediente de la competencia del Encargado del Registro Civil del domicilio o de la general del Ministerio de Justicia, es que exista una justa causa en la pretensión (cfr. arts. 60 LRC y 206, III y 210 RRC) y es doctrina constante de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, es objetivamente mínima e intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de llegar a ser conocida con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación del nombre oficial correctamente escrito.

III.- Siendo evidentemente una modificación mínima la consistente en adicionar una consonante, que ni siquiera implica variación fonética, a un nombre correctamente inscrito, la doctrina es de directa aplicación a este caso, en el que se pretende cambiar Vanesa-P. por "Vanessa-P". tal como expresan, concretamente respecto a Vanesa, las resoluciones de esta Dirección General que, entre otras análogas, se enumeran en el primero de los fundamentos de derecho.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Telde (Las Palmas).

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (54ª).**

II.2.2-Cambio de nombre.

*Hay justa causa para cambiar "Ignasi" por "Nacho".*

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los promotores contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Quart de Poblet (Valencia).

#### **HECHOS**

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Manises (Valencia) en fecha 3 de junio de 2009 Don J-P. y Doña R. mayores de edad y domiciliados en dicha población, solicitan el cambio del nombre de su hijo menor de edad Ignasi . nacido en V. el ... de ... de 2004, por "Nacho", exponiendo que este último es el que usa habitualmente y por el que se le conoce. Acompañan la siguiente documentación: los respectivos DNI y, del menor, certificación literal de nacimiento, certificación de inscripción en el padrón de M. y prueba documental de uso del nombre interesado. Ratificada la solicitud, se tuvo por promovido expediente y seguidamente el Juez Encargado del Registro Civil de Manises dispuso la remisión de lo actuado al Quart de Poblet, en el que tuvo entrada el 8 de junio de 2009.

2.- El ministerio fiscal no se opuso al cambio de nombre instado y el 6 de noviembre de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil de Quart de Poblet, no apreciando justa causa para sustituir un nombre por su hipocorístico en un menor de apenas cinco años, dictó auto disponiendo denegar lo solicitado.

3.- Notificada la resolución al ministerio fiscal y a los promotores, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no pudieron inscribir

a su hijo como "Nacho" porque la admisión en el Registro Civil de hipocorísticos es posterior al nacimiento del menor y que entienden que la denegación del cambio de nombre sería perjudicial para él, que no responde cuando se le llama Ignasi porque no se identifica con su nombre oficial.

4.- De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que nada opuso al recurso, y el Juez Encargado del Registro Civil de Quart de Poblet dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 54, 57, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 206, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento de Registro Civil) y las resoluciones, entre otras, de 28 de febrero y 26-1ª de abril de 2003, 22-3ª de abril, 26-2ª de octubre y 2-5ª de noviembre de 2004; 5-4ª de abril y 9-4ª de diciembre de 2005, 7-4ª de marzo, 13-5ª de julio y 29-3ª de noviembre de 2006; 8-6ª de mayo y 7-6ª de diciembre de 2007, 8-4ª de abril y 1-6ª de julio de 2008, 19-2ª de enero y 9-1ª de febrero de 2009, 15-7ª de marzo de 2010, 4-9ª de febrero y 10-6ª de junio de 2011 y 17-59ª de abril de 2012.

II.- Se pretende por los promotores cambiar el nombre "Ignasi", que consta en la inscripción de nacimiento de su hijo por "Nacho", exponiendo que este último es el que usa habitualmente y por el que se le conoce. El Juez Encargado, no apreciando justa causa para el cambio del nombre inscrito a un menor de apenas cinco años por su hipocorístico, dispuso denegarlo mediante auto de 6 de noviembre de 2009 que constituye el objeto del presente recurso.

III.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (cfr. arts. 209.4º y 365 del RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (cfr. 210 del RRC) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 LRC y 192 RRC), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente de cambio, un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV.- Se discute en estas actuaciones si hay justa causa para cambiar "Ignasi" por "Nacho". Habida cuenta de que el menor nació en 2004 y de que el artículo 54 de la Ley del Registro Civil (LRC), hasta la redacción dada por la Ley 3/2007 de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, prohibía los diminutivos o variantes familiares de nombres, es plausible la alegación de los promotores de que su voluntad era inscribir a su hijo como "Nacho" y no pudieron, la documental aportada acredita que siempre ha sido conocido por el nombre que para él solicitan sus progenitores y estos dos hechos, independientemente de la edad actual del menor, permiten apreciar que concurre justa causa y, en definitiva, que resultan cumplidos los requisitos específicos exigidos para el cambio de nombre (cfr. Art. 206, III RRC).

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: estimar el recurso y autorizar el cambio del nombre inscrito, "Ignasi" por "Nacho", no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento del interesado y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme dispone el artículo 218 RRC. El Encargado que inscriba el cambio deberá efectuar, en su caso, las comunicaciones previstas en el artículo 217 del mencionado Reglamento.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado de Registro Civil de Quart de Poblet (Valencia).

II.2.3.- Cambio nombre-prohibiciones art 54 lrc

**Resolución de 15 de Julio de 2013 (54ª).**

II.2.3-Cambio de nombre.

*Es admisible el cambio de “Blanca-Esther” por “Xuri”, nombre de fantasía apto para mujer.*

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de Getxo (Bizkaia).

**HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Getxo el 1 de diciembre de 2009 Doña Blanca-Esther , mayor de edad y domiciliada en S. (B), solicita el cambio del nombre inscrito por “Xuri”, exponiendo que este último es el que usa y por el que es conocida en todos los órdenes de la vida. Acompaña la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento, DNI y volante de empadronamiento en los que consta identificada como “Blanca” y alguna documental a fin de acreditar el uso del nombre pretendido. Ratificada la solicitud por la promotora, comparecieron dos testigos, que manifestaron que por razones de amistad conocen a la solicitante de toda la vida y que les consta que utiliza habitualmente el nombre que pretende.

2.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del nombre “Xuri” por inexistente, confuso en cuanto a la identificación de la persona e inducir a error en cuanto al sexo, y el 22 de enero de 2010 la Juez Encargada dictó auto acordando denegar el cambio de nombre con el razonamiento jurídico de que la solicitante no ha acreditado la existencia del pretendido.

3.-. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el nombre “Xuri”, aunque no recogido como tal en textos escritos referenciales, es ampliamente conocido en la tradición oral como traducción al idioma vasco de “Blanca”.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, en vista del contenido del escrito de recurso presentado, interesó que se requiera a la solicitante para que acredite documentalmente la existencia del nombre “Xuri” en el idioma vasco o en cualquier otro idioma y seguidamente la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 54 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 192, 210 y 218 del Reglamento de Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 20-2ª de abril de 1995, 23-2ª de julio de 2004, 19-3ª de diciembre de 2007 y 11-1ª de febrero de 2009.

II.- Se pretende por la promotora el cambio del nombre “Blanca-Esther” que consta en su inscripción de nacimiento por “Xuri”, alegando que este último es el que usa habitualmente. La Juez Encargada, considerando que la solicitante no ha acreditado la existencia del nombre cuya inscripción interesa, dispuso denegar el cambio mediante auto de 22 de enero de 2010 que constituye el objeto del presente recurso.

III.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (cfr. arts. 209.4º y 365 del RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (cfr. 210 del RRC) y siempre que el solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 LRC y 192 RRC), porque, como es obvio, no ha de lograrse, por la vía indirecta de un expediente de cambio, un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV.- Se discute en estas actuaciones si es admisible "Xuri" como nombre de mujer. Partiendo del principio general de que todas las prohibiciones han de ser interpretadas de manera restrictiva, solo cabe rechazar un nombre cuando claramente aparezca que incurre en alguna de las genéricamente contenidas en el artículo 54 de la Ley del Registro Civil que, en la práctica, han de fijarse teniendo en cuenta la realidad política, cultural y social de cada momento. "Xuri" no es susceptible de ser tomado por apellido, tiene claramente apariencia de nombre, su estructura morfológica es la de numerosísimos diminutivos femeninos en las lenguas españolas -Puri, Pepi, Mari, Pili, Paqui- y, por tanto, cabe considerarlo nombre de fantasía apto para mujer y no afectado por las limitaciones que establece el artículo 54 LRC.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; estimar el recurso y autorizar el cambio del nombre inscrito, "Blanca-Esther", por "Xuri", no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento del interesado y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme dispone el artículo 218 RRC. El Encargado que inscriba el cambio deberá efectuar las comunicaciones previstas en el artículo 217 de dicho Reglamento.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Getxo (Bizkaia).

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (52ª).**

II.2.3.- Cambio de nombre.

*No es admisible el cambio de Ángela por Ángel porque incurre en una de las prohibiciones del Art. 54 LRC.*

En el expediente de cambio de nombre de una menor remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra resolución de la encargada del Registro Civil de Pamplona.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Pamplona el 11 de diciembre de 2009, Don J. y Doña Mª N. mayores de edad y con domicilio en P. solicitaban el cambio de nombre de su hija menor de edad, Ángela, por Ángel, por ser este el que utiliza habitualmente. Aportaban la siguiente documentación: DNI de los progenitores, inscripción de nacimiento de la menor en P. el ... de ... de 2007, volante de empadronamiento familiar y cartilla de salud, certificación de partida de bautismo y una comunicación de una marca comercial donde la interesada aparece identificada con el nombre solicitado.

2.- Ratificados los solicitantes y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del registro dictó auto el 21 de diciembre de 2009 denegando el cambio solicitado porque incurre en una de las prohibiciones del artículo 54 de la Ley del Registro Civil, ya que se trata de un nombre inequívocamente masculino que induciría a error en cuanto al sexo. Además, este fue el argumento por el que se denegó en su momento a los padres la pretensión de inscribir a su hija con el mismo nombre ahora solicitado, denegación que fue recurrida y resuelto el expediente por la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 10 de junio de 2008 (6ª) desestimando el recurso.

3.- Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando la solicitud y alegando que existen nombres de mujer, como P o R. que se también son admitidos para hombres.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que opuso a su estimación. La encargada del Registro Civil de Pamplona se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Visto el artículo 54 de la Ley del Registro Civil; y las resoluciones, entre otras, 9-2ª y 12-5ª de septiembre de 2002; 29 de noviembre y 19-1ª de diciembre de 2003; 4-4ª y 6-1ª de febrero, 15-2ª y 27 de marzo de 2004; 12-2ª de abril, 16-2ª de junio y 4-1ª de julio de 2005; 16-2ª de junio, 4-1ª de julio, 24-2ª de febrero, 23-3ª de marzo y 12-2ª de mayo de 2006; 16-3ª de marzo, 25-4ª de junio, 3-4ª de setiembre y 10-2ª y 3ª de octubre de 2007; 10-6ª de junio de 2008 y 19-17ª de abril de 2013.

II.- Los padres de una menor inscrita con el nombre de Ángela solicitan el cambio de nombre de su hija por Ángel. La pretensión ha sido desestimada por la encargada del registro argumentando que induce a confusión, ya que el nombre solicitado es inequívocamente masculino y ya fue rechazada su imposición en el momento de practicar la inscripción de nacimiento.

III.- El encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209.4º y 365 RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (Art. 210 RRC) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (Art. 54 LRC) porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente posterior, un nombre propio que ya inicialmente debería ser rechazado. Eso es precisamente lo que sucede en este caso, en el que el nombre solicitado no fue admitido en el momento de practicar la inscripción de nacimiento de la menor porque tropieza claramente con una de las prohibiciones del artículo 54 LRC según la cual quedan prohibidos los nombres que induzcan a error en cuanto al sexo, en tanto que Ángel, en la tradición sociológica de nuestro país, se identifica sin lugar a dudas como nombre de varón.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar el auto dictado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Pamplona.

## **II.4.- Cambio de apellidos**

### II.4.1.- Modificación de apellidos

#### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (55ª).**

II.4.1-Adecuación de apellido al euskera.

*No cabe por simple petición la adecuación del apellido español "Múgica" a la pretendida forma euskera "Mujika".*

En el expediente de adecuación ortográfica de apellido en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de Donostia - San Sebastián (Gipuzkoa).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito recibido en el Registro Civil de Donostia - San Sebastián en fecha 23 de octubre de 2008 Don J. A. Múgica, mayor de edad y domiciliado en dicha población, solicita la adecuación de su segundo apellido a la grafía euskera, a fin de que en adelante conste en la forma "Mujika". Acompaña la siguiente documentación: certificado de empadronamiento en D. DNI, libro de familia y certificación literal de nacimiento propios y acta de comparecencia en el Registro Civil de San Sebastián y DNI de una hermana que en 2001 obtuvo la adecuación de su segundo apellido a la gramática y fonética de la lengua vasca en la forma que ahora él interesa.

2.- La Juez Encargada del Registro Civil de Donostia dispuso consultar a la Real Academia de la Lengua Vasca, con el resultado de que la grafía correcta del apellido en euskera es "Muxika", y el 22 de enero de 2010, visto que el apellido se solicita en forma no admitida con arreglo a la gramática de la lengua vasca, dictó auto disponiendo denegar la petición, a salvo la posibilidad de promover ante el Ministerio de Justicia (Art. 205 RRC) un expediente de cambio de apellidos.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que todo el mundo pronuncia el apellido en la forma "Mujika", que Muxika es un municipio y que nadie quiere ser conocido por tal apellido, posiblemente por lo vergonzoso y bochornoso que resulta apellidarse "melocotón", que es lo que significa el vocablo.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la desestimación del recurso presentado, por entender que la adaptación al euskera implica el respeto a sus reglas gramaticales, y la Juez Encargada informó que estima que debe confirmarse la resolución apelada, cuyos argumentos no han quedado desvirtuados, y seguidamente dispuso la remisión de lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 55, 57 y 59 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 205, 206, 209 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 5-1ª de junio de 1999; 7-3º de marzo, 16, 18-3ª y 4ª y 24-2ª de abril y 7-9ª de septiembre de 2001; 22-1ª de enero, 9-3ª de febrero, 1-3ª de junio, 6-4ª de septiembre y 11-2ª de diciembre de 2002; 22-2ª

de septiembre de 2004, 16-5ª y 18-1ª de febrero de 2005, 20-3ª de diciembre de 2006, 23-1ª de octubre y 30-1ª de noviembre de 2007 y 4-5ª de julio y 18-8ª de noviembre de 2008.

II.- Conforme al artículo 55 de la Ley del Registro Civil, “el encargado del registro, a petición del interesado o su representante legal, procederá a regularizar ortográficamente los apellidos cuando la forma inscrita en el Registro no se adecue a la gramática y fonética de la lengua española correspondiente”. Esta norma debe interpretarse en el sentido de que es posible realizar la corrección de los apellidos propios de una lengua española que consten incorrectamente inscritos de acuerdo con las directrices ortográficas de dicha lengua sin necesidad de expediente y por la sola voluntad del interesado y que cualquier modificación no consistente exactamente en eso ha de instarse a través del expediente de cambio de apellidos regulado en los artículos 57 LRC y 205 RRC.

III.- En este caso el compareciente pretende obtener por simple petición constancia registral de la adaptación ortográfica del apellido “Múgica” y su sustitución por la forma pretendidamente vasca “Mujika”, en grafía que él alega euskera y que la Real Academia de la Lengua Vasca certifica contraria a las directrices ortográficas de dicha lengua. No dándose los presupuestos de hecho para la aplicación del artículo 55 LRC, por la vía de la adecuación a la lengua vasca no puede sustituirse el apellido inscrito por otro que consta normativamente incorrecto, sin perjuicio del derecho del recurrente a solicitar el cambio de apellido por la vía distinta del expediente gubernativo regulado en los artículos 57 LRC y 205 RRC.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Donostia-San Sebastian.

## **Resolución de 15 de Julio de 2013 (61ª).**

II.4.1-Apellidos del nacido con una sola filiación.

*El orden de los apellidos ha de determinarse en el momento de la inscripción y, una vez practicada esta, no cabe la inversión de apellidos del menor por simple declaración de la progenitora que reconoce su condición de tal.*

En las actuaciones sobre inversión de apellidos remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de Santander (Cantabria).

### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Santander el 29 de diciembre de 2009 Doña Mª del C. mayor de edad y domiciliada en dicha población, expone que al registrar el nacimiento de su hijo I. acaecido el ..... de 2009, el menor ha sido inscrito con los apellidos C. Í. cuando en realidad ella quería que ostentara los apellidos Í. C. y solicita que se proceda a la subsanación de oficio de la inscripción. Acompaña DNI propio y certificación literal de nacimiento del menor.

2.- El 22 de enero de 2010 la promotora ratificó la solicitud de inversión de los apellidos de su hijo y el 6 de febrero de 2010 la Juez Encargada, examinada la documentación que sirvió

de base para la inscripción y visto que en ella no consta acta de declaración de voluntad de inversión de los apellidos del nacido, dictó auto acordando denegar la pretensión.

3.- Notificada la resolución a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley del Registro Civil, decidió que los apellidos de su hijo fueran en orden inverso a los suyos y que tal voluntad queda debidamente acreditada por el hecho de que instó la subsanación de la inscripción días después, tan pronto como tuvo conocimiento de la forma en que se había practicado.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, habida cuenta de que no consta manifestación de voluntad de la progenitora, interesó la desestimación del recurso presentado y la confirmación de la resolución impugnada y la Juez Encargada informó que las alegaciones efectuadas y la documental aportada no desvirtúan la fundamentación legal que sirvió de base para denegar la solicitud y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos los artículos 3 y 109 del Código Civil (CC), 55, 57, 58, 60, 62, 92 y 93 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 198, 205, 208, 210, 218, 342, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones de 12-2ª de noviembre de 2002, 24-4ª de octubre de 2003 y 17-6ª de noviembre de 2008.

II.- Antes de que el artículo 109 CC, en la redacción dada por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, contemplara la posibilidad de que en los supuestos de filiación determinada por ambas líneas los padres, de común acuerdo, decidan el orden de transmisión a los hijos de sus respectivos primeros apellidos al tiempo de la inscripción registral, tal posibilidad estaba prevista por el artículo 55 LRC, en interés del menor, en los supuestos de nacimiento con una sola filiación determinada.

III.- Sin embargo, al no constar en este caso que el progenitor que reconoce su condición de tal solicitara “al tiempo de la inscripción” la inversión del orden de los apellidos de su hijo, no queda probado que la atribución al menor en el mismo orden que los ostenta la madre constituya un error susceptible de rectificación, no puede obtenerse ahora la inversión mediante simple declaración de la progenitora y, en consecuencia, no es posible estimar el recurso y la inversión por simple declaración queda impedida hasta que pueda obtenerla el interesado por sí mismo, una vez alcanzada la mayoría de edad. Si antes de ese momento se considerara que la identidad de apellidos entre madre e hijo puede inducir a confusión u originarles inconvenientes a ambos, podría la promotora, como representante legal del menor, obtener el mismo resultado a través de un expediente de cambio de apellidos (cfr. Art. 58.I LRC y 208.I RRC), que se tramita e instruye en el Registro Civil del domicilio y se resuelve por el Ministro de Justicia, hoy por delegación (Orden JUS/2225/2012, de 5 de octubre) por esta Dirección General.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Santander.

## **II.5.- Competencia**

### II.5.1.- Competencia cambio nombre propio

#### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (53ª).**

II.5.1-Competencia para el cambio de nombre.

*1º.- El Encargado no puede autorizar el cambio de nombre si no hay habitualidad en el uso del solicitado, pero lo concede la Dirección General por economía procesal y por delegación.*

*2º.- Hay justa causa para cambiar "Concepción" por "Inmaculada-Concepción".*

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Arenys de Mar (Barcelona).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Arenys de Mar el 8 de enero de 2009 doña Concepción. mayor de edad y domiciliada en P de M. (B), solicita el cambio del nombre inscrito por Inmaculada-Concepción, exponiendo que este último es el que usa habitualmente y por el que es conocida. Acompaña la siguiente documentación: DNI, certificado de empadronamiento en P de M. libro de familia, certificación literal de nacimiento y contrato bancario con el nombre inscrito; carnet de alumno en el que consta identificada como "Inma Concep" y una tarjeta de visita y un carné de socio a nombre de "Inma".

2.- La promotora ratificó la solicitud, el Ministerio Fiscal se opuso a ella, por entender que no se ha acreditado suficientemente el uso del nombre pretendido, y el 29 de enero de 2010 el Juez Encargado dictó auto denegando el cambio de nombre por el usado habitualmente, sin perjuicio de que por el Ministerio de Justicia pueda apreciarse la existencia de justa causa.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el nombre que ella usa habitualmente es Inmaculada y que para la Iglesia Católica Inmaculada Concepción no son dos nombres simples sino uno compuesto, cuya onomástica se celebra el 8 de diciembre, y aportando, como prueba documental, un contrato de suministro a nombre de "Inma" y un sobre dirigido a "Inmaculada".

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se tuvo por notificado, y el Juez Encargado informó que no considera que las alegaciones efectuadas por la interesada hayan desvirtuado los fundamentos que sirvieron de base al auto dictado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 54, 57, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 206, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento de Registro Civil; la Orden ministerial JUS/2225 de 5 de octubre de 2012 y las resoluciones, entre otras, de 23-1ª de mayo de 1998, 28 de febrero y 26-1ª de abril de 2003, 26-2ª de octubre de 2004, 5-4ª de abril y 9-4ª de diciembre de 2005; 28-5º

de junio, 13-5ª de julio y 29-3ª de noviembre de 2006, 8-6ª de mayo y 7-6ª de diciembre de 2007, 8-4ª de abril y 1-6ª de julio de 2008, 19-2ª de enero y 9-1ª de febrero de 2009 y 15-7ª de marzo de 2010.

II.- Se pretende por la interesada cambiar el nombre, "Concepción", que consta en la inscripción de su nacimiento, por el de "Inmaculada-Concepción", que viene usando habitualmente. El Juez Encargado, considerando no acreditado el uso alegado, acordó denegar la solicitud mediante auto de 29 de enero de 2010 que constituye el objeto del presente recurso.

III.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (cfr. arts. 209.4º y 365 del RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (cfr. 210 del RRC) y siempre que, además, el solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 LRC y 192 RRC), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente de cambio, un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV.- No probada en este caso la habitualidad en el uso del nombre solicitado, la competencia excede de la atribuida al Juez Encargado y corresponde al ámbito general del Ministerio de Justicia (arts. 57 LRC y 205 RRC) y hoy, por delegación (Orden ministerial JUS/2225 de 5 de octubre de 2012), a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V.- Conviene, por tanto, entrar a examinar si la pretensión de la recurrente pudiera ser acogida por esta vía, dado que en el Registro Civil del domicilio se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del Ministerio (cfr. Art. 365 RRC) y que razones de economía procesal aconsejan ese examen, ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa (cfr. Art. 354 del RRC) exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

VI.- A la cuestión planteada hay que darle una respuesta afirmativa y deben estimarse cumplidos los requisitos específicos exigidos para el cambio de nombre (cfr. Art. 206, III RRC): concurre justa causa, dada la sustancial diferencia existente entre el nombre simple inscrito y el compuesto solicitado, el cambio no perjudica a tercero y, en definitiva, resultan cumplidos los requisitos específicos necesarios para la modificación (cfr. Art. 206, III, RRC).

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado;

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden JUS/2225/2012, de 5 de octubre) el cambio del nombre inscrito, "Concepción", por "Inmaculada-Concepción", no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento de la interesada y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme dispone el artículo 218 RRC. El Encargado que inscriba el cambio deberá efectuar las comunicaciones previstas en el artículo 217 del mencionado Reglamento.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Arenys de Mar (Barcelona).

## Resolución de 26 de Julio de 2013 (1ª).

II.5.1- Competencia para el cambio de nombre.

*1º.- El Encargado no puede autorizar el cambio de nombre si no hay habitualidad en el uso del solicitado, pero lo concede la Dirección General por economía procesal y por delegación.*

*2º.- Dado que hay ostensible diferencia fonética y ortográfica entre el nombre inscrito y el propuesto se aprecia justa causa para cambiar "Ariadne" por "Irienne".*

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los promotores contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas).

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria el 16 de junio de 2009 Doña M. mayor de edad y domiciliada en Las P. solicitaba el cambio del nombre que consta en la inscripción de nacimiento de su hija menor de edad Ariadne acaecido el ... de ... de 2006, por "Irienne", alegando que este último es el que usa habitualmente en todos los actos de su vida social y privada. Acompañaba certificación literal de nacimiento de la menor, DNI propio y certificación conjunta de inscripción en el padrón de Las P.

2.- En el mismo día, 16 de junio de 2009, los dos representantes legales de la menor ratificaron la solicitud y manifestaron que en el momento de inscribir a la niña no les dejaron ponerle "Irienne" porque no tenían constancia de que ese nombre existiera en España y comparecieron dos testigos, que declararon que conocen a la menor desde que nació y que todos los familiares y amigos la llaman por el nombre que para ella pretenden sus progenitores.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a lo solicitado, porque no consta acreditada la habitualidad en el uso del nombre cuya inscripción se pretende, y el 31 de julio de 2009 la Juez Encargada, considerando no probado el uso y la no concurrencia de justa causa, dada la escasa entidad de la modificación propuesta, dictó auto disponiendo no autorizar el cambio de nombre.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los representantes legales de la menor, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, aunque parezca solo una pequeña variación, para su hija y para ellos es muy importante que se efectúe el cambio de nombre.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, dando por reproducidos los razonamientos de su informe anterior y del auto apelado, interesó la desestimación del recurso y la Juez Encargada informó que, atendiendo a la escasa entidad del cambio solicitado, entiende que no queda acreditada la justa causa y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 54, 57, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 206, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento de Registro Civil; la Orden ministerial JUS/2225 de 5 de octubre de 2012 y las resoluciones, entre otras, de 23-1ª de mayo de 1998, 28 de febrero y 26-1ª

de abril de 2003, 26-2ª de octubre de 2004, 5-4ª de abril y 9-4ª de diciembre de 2005; 28-5º de junio, 13-5ª de julio y 29-3ª de noviembre de 2006, 8-6ª de mayo y 7-6ª de diciembre de 2007, 8-4ª de abril y 1-6ª de julio de 2008, 19-2ª de enero y 9-1ª de febrero de 2009 y 15-7ª de marzo de 2010.

II.- Se pretende por los representantes legales de una menor cambiar el nombre "Ariadne" que consta en la inscripción de nacimiento de su hija por "Irienne" que es el que usa habitualmente. La Juez Encargada, considerando que no está probado el uso y que no concurre justa causa, acuerda denegar la solicitud mediante auto de 31 de julio de 2009 que constituye el objeto del presente recurso.

III.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (cfr. arts. 209.4º y 365 del RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio para tercero (cfr. 210 del RRC) y siempre que, además, el solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 LRC y 192 RRC), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente de cambio, un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV.- No probada en este caso la habitualidad en el uso del nombre solicitado, la competencia excede de la atribuida al Juez Encargado y corresponde al ámbito general del Ministerio de Justicia (arts. 57 LRC y 205 RRC) y hoy, por delegación (Orden ministerial JUS/2225 de 5 de octubre de 2012), a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V.- Conviene, por tanto, entrar a examinar si la pretensión de los recurrentes pudiera ser acogida por esta vía, dado que en el Registro Civil del domicilio se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del Ministerio (cfr. Art. 365 RRC) y que razones de economía procesal aconsejan ese examen, ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa (cfr. Art. 354 del RRC) exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

VI.- A la cuestión planteada hay que darle una respuesta afirmativa y deben estimarse cumplidos los requisitos específicos exigidos para el cambio de nombre (cfr. Art. 206, III, RRC): no perjudica a tercero y concurre justa causa dado que, de una parte, hay ostensible diferencia fonética y ortográfica entre el inscrito y el propuesto y, de otra, este último tiene sonoridad y terminación adecuadas para nombre de mujer.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º.- Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º.- Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden JUS/2225/2012, de 5 de octubre) el cambio del nombre inscrito, "Ariadne", por "Irienne", no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento de la interesada y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme dispone el artículo 218 RRC. El Encargado que inscriba el cambio deberá efectuar, en su caso, las comunicaciones previstas en el artículo 217 del mencionado Reglamento.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado; El Director General Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria.

## Resolución de 26 de Julio de 2013 (2ª).

II.5.1-Competencia en cambio de nombre.

*No puede autorizarlo el Encargado si no hay habitualidad en el uso del nombre solicitado, pero lo concede la Dirección General por economía procesal y por delegación.*

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Terrassa (Barcelona).

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Terrassa el 1 de junio de 2009 Doña M<sup>a</sup> D. mayor de edad y domiciliada en T. solicitaba el cambio del nombre que consta en la inscripción de nacimiento de su hijo menor de edad Ignacio acaecido el ... de ... de 2006, por "Nacho", alegando que este último es el que usa habitualmente tanto en sus relaciones familiares como sociales y el que sus padres quisieron imponerle y no se les permitió en el momento de la inscripción de su nacimiento, porque no estaba admitido. Acompañaba certificación literal de nacimiento y volante individual de empadronamiento en T. del menor, testimonio de DNI propio y del otro progenitor, volante colectivo de empadronamiento en T. y alguna documental para acreditar el uso habitual por su hijo del nombre propuesto.

2.- En el mismo día, 1 de junio de 2009, la promotora ratificó la solicitud en presencia del otro representante legal del menor, que manifestó que nada opone a la incoación del expediente y se muestra conforme con el mismo.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a lo interesado por entender, en atención a la escasa documentación aportada, que no queda acreditado que Nacho sea el nombre utilizado habitualmente por el menor y el 16 de septiembre de 2009 la Juez Encargada dictó auto disponiendo no autorizar el cambio del nombre que consta en la inscripción de nacimiento por el usado habitualmente.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, tratándose de un niño de tan solo tres años, no puede aportar la misma documental que un adulto con libretas bancarias, contratos de suministros, etc.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, reafirmando en la insuficiencia de documentación que justifique la procedencia de la modificación interesada, se opuso al recurso y la Juez Encargada informó que estima que procede confirmar el auto dictado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 54, 57, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 206, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento de Registro Civil; la Orden ministerial JUS/2225 de 5 de octubre de 2012 y las resoluciones, entre otras, de 23-1ª de mayo de 1998, 28 de febrero y 26-1ª de abril de 2003, 26-2ª de octubre de 2004, 5-4ª de abril y 9-4ª

De diciembre de 2005; 28-5º de junio, 13-5ª de julio y 29-3ª de noviembre de 2006, 8-6ª de mayo y 7-6ª de diciembre de 2007, 8-4ª de abril y 1-6ª de julio de 2008, 19-2ª de enero y 9-1ª de febrero de 2009, 15-7ª de marzo de 2010 y 14-4ª de noviembre de 2011.

II.- Se pretende por la promotora cambiar el nombre "Ignacio" que consta en la inscripción de nacimiento de su hijo menor de edad por "Nacho", alegando que es el que usa habitualmente y que cuando aquella se practicó no estaba admitido. La Juez Encargada, considerando que no queda probado el uso, acuerda denegar la solicitud mediante auto de 16 de septiembre de 2009 que constituye el objeto del presente recurso.

III.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (cfr. arts. 209.4º y 365 del RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio para tercero (cfr. 210 del RRC) y siempre que, además, el solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 LRC y 192 RRC), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente de cambio, un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV.- En este caso, no probada la habitualidad en el uso del nombre solicitado, la competencia para autorizar el cambio no pertenece al Encargado sino al Ministerio de Justicia (cfr. arts. 57 LRC y 205 RRC) y, por delegación (Orden ministerial JUS/2225 de 5 de octubre de 2012), a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V.- Conviene, por tanto, entrar a examinar si la pretensión de la promotora puede ser acogida por esta vía, habida cuenta de que en el Registro Civil del domicilio se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del Ministerio (cfr. Art 365 RRC) y de que poderosas razones de economía procesal aconsejan ese examen, ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa (cfr. 354 del RRC) exigir la tramitación formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

VI.- A la cuestión apuntada ha de dársele una respuesta afirmativa. Aun cuando los documentos aportados para acreditar el uso habitual de "Nacho" como nombre propio no pueden considerarse suficientes, ha de estimarse la alegación de la promotora de que en noviembre de 2006, cuando fue inscrito el menor, estaban prohibidos los diminutivos o variantes familiares y coloquiales de nombres y, derogada esta prohibición en la redacción dada al artículo 54 LRC por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, "Nacho" es admisible como nombre, se aprecia justa causa para el cambio solicitado, este no perjudica a tercero y, en definitiva, resultan cumplidos los requisitos específicos necesarios para la modificación (cfr. Art. 206. III, RRC).

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden JUS/2225/2012, de 5 de octubre) el cambio del nombre inscrito, "Ignacio", por "Nacho", no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento del interesado y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme dispone el artículo 218 RRC. El Encargado que inscriba el cambio deberá efectuar, en su caso, las comunicaciones previstas en el artículo 217 del mencionado Reglamento.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Terrassa.

### III. NACIONALIDAD

#### III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

##### III.1.1.- Adquisición nacionalidad de origen *iure soli*

#### Resolución de 18 de Julio de 2013 (23ª).

##### III.1.1.- Declaración sobre nacionalidad española.

*No es española iure solí la nacida en España hija de madre guineana nacida en Guinea Conakry.*

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora del expediente contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Madrid.

#### HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Madrid el 23 de febrero de 2011, la ciudadana guineana Doña F. solicitaba la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad, S. nacida en M. el ...de ... de 2008. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento de la menor interesada, donde solo consta la filiación materna; volante de empadronamiento; certificado de la Embajada de la República de Guinea en Madrid sobre la no inscripción consular de la menor y la inscripción consular de la madre; extracto de antecedentes penales de la madre.

2.- Previo informe favorable del Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 9 de marzo de 2011 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación en materia de nacionalidad de Guinea, la menor ostentaría *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre, independientemente del lugar de su nacimiento, por lo que no procedería la declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción de la nacida y no sería de aplicación el artículo 17.1.c) del Código Civil previsto para evitar situaciones de apatridia de origen

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando su solicitud y alegando que no existe norma alguna que obligue a su hija a tener la nacionalidad guineana por *ius sanguinis*.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso. El Encargado del Registro Civil remitió seguidamente el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado su resolución.

5.- Con fecha 23 de mayo de 2013 se solicita por parte de esta Dirección General informe acerca de la legislación vigente en Guinea Conakry que rige sobre la adquisición de la nacionalidad guineana de los menores nacidos en el extranjero de madre guineana, a lo que contesta la Embajada de España en Conakry el 5 de junio de 2013.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de Marzo de 2007.

II.- Se ha intentado por este expediente que se declare con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en 2008, hija de madre guineana nacida en Guinea Conakry. La petición se basa en la forma de atribución "iure soli" de la nacionalidad española para los nacidos en España de padres extranjeros si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (cfr. Art. 17.1c del Código civil).

III.- De acuerdo con el conocimiento adquirido por este Centro Directivo de la legislación guineana, en base al informe remitido por la Embajada de España en Conakry al respecto, la menor tenía al nacer la nacionalidad guineana de la madre independientemente del lugar en el que se haya producido su nacimiento y sin que importe, a este respecto, el hecho de que la nacida no conste inscrita como nacional guineana. En efecto, el Código Civil guineano atribuye la nacionalidad guineana a los hijos legítimos de madre guineana cuando el padre no tenga nacionalidad o esta sea desconocida (cfr. Art. 31).

No se da, pues, una situación de apatridia originaria que justificaría la atribución "iure soli" de la nacionalidad española conforme al citado artículo 17.1.c) del Código civil, que está previendo el caso de que el nacido en España no tenga otra nacionalidad *iure sanguinis*, evitando con esta norma situaciones de apatridia originaria.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid.

III.1.2.- Adquisición nacionalidad de origen *iure sanguinis*

### Resolución de 18 de Julio de 2013 (14ª).

III.1.2.- Declaración sobre nacionalidad española.

*No procede la declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción del nacido en España en 1981 hijo de padre estadounidense y madre española.*

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor del expediente contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Tarragona.

## HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Tarragona el 12 de abril de 2011, el ciudadano estadounidense Don W. nacido el 17 de agosto de 1981 en T. solicitaba la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento del interesado, en la que consta su padre con nacionalidad estadounidense y su madre como nacida en España y con

nacionalidad española; certificado de matrimonio de los padres, celebrado en España el 18 de junio de 1976; certificado de empadronamiento; fotocopias del NIE del interesado, en el que aparece su nacionalidad estadounidense y del libro de familia.

2.- El 27 de abril de 2011, en interesado se ratifica en su solicitud. Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal, la Encargada del Registro Civil de Tarragona dictó auto el 24 de mayo de 2011 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de reforma de la nacionalidad, disponía que quienes no fueran “españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 o 19 del Código Civil, podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”, circunstancias concurrentes en el supuesto debatido, por lo que resulta inviable la solicitud del promotor.

3.- Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando su solicitud y alegando que su voluntad no es adquirir la nacionalidad española, sino que se declare la misma con valor de simple presunción, pues sería la única forma de hacer efectivo el derecho a ser español que el artículo 17.a) del Código Civil reconoce a los hijos de padre o madre españoles, supuesto que considera que le es aplicable.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste consideró que el Auto recurrido era conforme a Derecho y solicitó que se confirmarse. La Encargada del Registro Civil se ratifica en el acuerdo y remitió seguidamente el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17.2 del Código civil según redacción de la Ley de 15 de julio de 1954; 17.1 del Código civil según redacción de la Ley 51/1982, de 13 de julio; 12, 17 y 20.1.b) del Código civil vigente; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de Marzo de 2007.

II.- Se ha intentado por este expediente que se declare con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen del promotor, nacido en España en el año 1981. La petición fue denegada por auto de la Encargada del Registro Civil de fecha 24 de mayo de 2011. Dicho acuerdo fue recurrido, siendo el recurso el objeto de la presente resolución.

III.- En el presente caso, atendiendo a que el nacimiento del interesado se produjo en España en el año 1981 y que, según consta en la certificación literal de nacimiento que obra en el expediente, su padre era de nacionalidad estadounidense y su madre de nacionalidad española nacida en España, resultaría de aplicación el artículo 17 del Código Civil según la redacción de la Ley de 15 de julio de 1954, que establece en su apartado 2 que son españoles “los hijos de madre española, aunque el padre sea extranjero, cuando no sigan la nacionalidad del padre”. Pues bien, el interesado al nacer adquirió *iure sanguinis* la nacionalidad estadounidense del padre y de acuerdo con el artículo anteriormente señalado, no le correspondió la nacionalidad española de la madre.

Posteriormente, por la Ley 51/1982, de 13 de julio, se modifica el artículo 17 del CC. disponiendo que son españoles de origen “1º. Los hijos de padre o madre españoles”. Asimismo, como señala la Encargada del Registro Civil en el auto recurrido, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de reforma de la nacionalidad establecía que “quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 o 19 del Código Civil, podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos

años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”, manifestando el interesado en el escrito de recurso que no optó a la nacionalidad española por esta vía.

Sin embargo, lo que se solicita por el promotor es la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, por entender que esa sería la única forma de hacer efectivo el derecho a ser español que el artículo 17 del Código civil reconoce a los hijos de padre o madre españoles, indicando que su voluntad por el momento no es adquirir la nacionalidad española. En este sentido, cabe señalar que la pretensión del interesado no puede ser admitida, ya que la declaración con valor de simple presunción no resultaría de aplicación al supuesto de referencia. Todo ello, sin perjuicio, de la posibilidad del interesado de solicitar la nacionalidad española por opción de acuerdo con el artículo 20.1.b) del Código Civil por ser hijo de madre española de origen nacida en España o por el artículo 17 del CC. según la redacción de la Ley 51/1982, en caso de que se entienda que concurren los requisitos necesarios para retrotraer sus efectos, habida cuenta del nacimiento del interesado en el año 1981. Teniendo en cuenta que, en caso de estimarse su solicitud, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 23 del CC. para la validez de la adquisición de la nacionalidad española, entre los que se encuentra la renuncia a su anterior nacionalidad.

No se da, pues, una situación que justificaría la atribución de la nacionalidad española con valor de simple presunción, de acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Tarragona.

### III.1.3.- Adquisición nacionalidad de origen por Ley 52/2007 de memoria historica

#### *III.1.3.1.- Adquisición nacionalidad española de origen- anexo I Ley 52/2007*

## **Resolución de 05 de Julio de 2013 (1ª).**

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## **HECHOS**

1.- Don F-A. presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima,

y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 2 de abril de 2013 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero de 2012 (42ª), 17 de febrero de 2012 (30ª), 22 de febrero de 2012 (53ª), 6 de julio de 2012 (5º), 6 de julio de 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero de 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 16 de noviembre de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 23 de junio de 2010, cuando el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de abril de 2013, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 16 de noviembre de 2009, inscrita el 23 de junio de 2010, cuando el ahora optante, nacido el 23 de octubre de 1990, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

XV.- Finalmente, por lo que se refiere a la alegación del recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el recurrente haya podido alegar cuanto resulte pertinente para su defensa, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la Administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo – de 17 de octubre de 2000). En este caso el Encargado del Registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión del recurrente y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la correspondiente cita por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la negativa a la inscripción, de modo que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don F-A.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## Resolución de 05 de Julio de 2013 (2ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### HECHOS

1.- Don J-E presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 2 de abril de 2013 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición

adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 16 de noviembre de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 23 de junio de 2010, cuando el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de abril de 2013, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 16 de noviembre de 2009, inscrita el 23 de junio de 2010, cuando el ahora optante, nacido el 11 de marzo de 1989, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

XV.- Finalmente, por lo que se refiere a la alegación del recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el recurrente haya podido alegar cuanto resulte pertinente para su defensa, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la Administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar

en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo – de 17 de octubre de 2000). En este caso el Encargado del Registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión del recurrente y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la correspondiente cita por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la negativa a la inscripción, de modo que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don J-E.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (3ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

#### **HECHOS**

1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 2 de abril de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4<sup>a</sup>), 23 de marzo de 2010 (5<sup>a</sup>), 23 de marzo 2010 (6<sup>a</sup>), 24 de marzo de 2010 (5<sup>a</sup>), 28 de abril de 2010 (5<sup>a</sup>), 6 de octubre de 2010 (10<sup>a</sup>) 15 de noviembre de 2010 (5<sup>a</sup>), 1 de diciembre de 2010 (4<sup>a</sup>), 7 de marzo de 2011 (4<sup>a</sup>), 9 de marzo de 2011 (3<sup>a</sup>), 3 de octubre de 2011 (17<sup>a</sup>), 25 de octubre de 2011 (3<sup>a</sup>), 2 de diciembre de 2011 (4<sup>a</sup>). 10 de febrero 2012 (42<sup>a</sup>) 17 de febrero 2012 (30<sup>a</sup>) 22 de febrero 2012 (53<sup>a</sup>) 6 de julio 2012 (5<sup>o</sup>) 6 de julio 2012 (16<sup>a</sup>) 14 de septiembre de 2012 (32<sup>a</sup>) y 30 de enero 2013 (28<sup>a</sup>).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica el 31 de mayo de 1975, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de agosto de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de abril de 2013, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria

del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

VII.- Finalmente, por lo que se refiere a la alegación de la recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que la recurrente haya podido alegar cuanto resulte pertinente para su defensa, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la Administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo – de 17 de octubre de 2000). En este caso el Encargado del Registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión de la recurrente y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la correspondiente cita por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la negativa a la inscripción, de modo que la recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña M.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## Resolución de 05 de Julio de 2013 (4ª).

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### HECHOS

- 1.- Doña M<sup>a</sup> J. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 2 de abril de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica el 21 de enero de 1979, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de agosto de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de abril de 2013, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

VII.- Finalmente, por lo que se refiere a la alegación de la recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que la recurrente haya podido alegar cuanto resulte pertinente para su defensa, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la Administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo – de 17 de octubre de 2000).

En este caso el Encargado del Registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión de la recurrente y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la correspondiente cita por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la negativa a la inscripción, de modo que la recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña M<sup>a</sup> J.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (5<sup>a</sup>).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

#### **HECHOS**

1.- Doña M-S. presenta escrito en el Consulado de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de fecha 17 de febrero de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Buenos Aires el 23 de agosto de 2011, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de septiembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 29 de noviembre de 2011, denegando lo solicitado.

El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de agosto de 2011 inscrita con la misma fecha, cuando la ahora optante, nacida el 28 de noviembre de 1978, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto,

una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma

Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación que se deduce del escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña M-S.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (6ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## HECHOS

- 1.- Doña M-F. presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 18 de marzo de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 5 de abril de 2011 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 22 de mayo de 2011, cuando la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de marzo de 2013, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la

norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 5 de abril de 2011, inscrita el 22 de mayo de 2011, cuando la ahora optante, nacida el 14 de enero de 1986, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien

esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción.

Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña M-F.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (7ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## HECHOS

- 1.- Don J-A presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 18 de marzo de 2013 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 5 de abril de 2011 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 22 de mayo de 2011, cuando el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de marzo de 2013, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la

norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 5 de abril de 2011, inscrita el 22 de mayo de 2011, cuando el ahora optante, nacido el 9 de mayo de 1980, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien

esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción.

Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don J-A.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (8ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## HECHOS

- 1.- Doña W-I. presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 18 de marzo de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 4 de octubre de 2010 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 23 de marzo de 2011, cuando la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 31 de agosto de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de marzo de 2013, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la

norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de octubre de 2010, inscrita el 23 de marzo de 2011, cuando la ahora optante, nacida el 11 de junio de 1987, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien

esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción.

Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña W-I.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (9ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## HECHOS

- 1.- Doña A. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 18 de marzo de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica el 22 de mayo de 1976, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de marzo de 2013, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo

perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña A.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## **Resolución de 05 de Julio de 2013 (10ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **HECHOS**

- 1.- Don R.-J. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 18 de marzo de 2013 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Costa Rica el 12 de octubre de 1980, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de marzo de 2013, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don R-J.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (11ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

- 1.- Don M. presenta escrito en el Registro Civil Central, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 22 de enero de 2013 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª),23

de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª) 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª) 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª). 10 de febrero 2012 (42ª) 17 de febrero 2012 (30ª) 22 de febrero 2012 (53ª) 6 de julio 2012 (5º) 6 de julio 2012 (16ª) 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como español de origen al nacido en Cuba el 5 de julio de 1964, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 12 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 11 de abril de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 22 de enero de 2013, denegando lo solicitado.

III.- El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º 2 y 19.º 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don M.

Madrid. 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

## Resolución de 05 de Julio de 2013 (12ª).

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Central.

### HECHOS

1.- Doña M. presenta escrito en el Registro Civil del Ferrol para el Registro Civil Central, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 18 de junio de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como española de origen a la nacida en Cuba el 7 de febrero de 1953, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 23 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 10 de abril de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 18 de junio de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º 2 y 19.º 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar

el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, por lo que se refiere a la última de las alegaciones formuladas en el escrito de recurso sobre el reconocimiento del derecho de opción a la nacionalidad española a favor de otros descendientes de su abuelo, no corresponde en vía de éste recurso valorar la procedencia o improcedencia del mismo, a la vista de las circunstancias de hecho concurrentes respecto a los mismos y los preceptos jurídicos en base a los cuales se les haya podido reconocer tal derecho de opción, si no únicamente valorar el reconocimiento o no de este derecho a favor del recurrente en atención a las circunstancias de hecho que en él concurren y a los preceptos jurídicos por él invocados.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña M.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (13ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.º 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Lima (Perú).

## HECHOS

- 1.- Don R. presenta escrito en el Consulado de España en Lima a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 26 de septiembre de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Perú el 27 de abril de 1979, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de abril de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Lima el 13 de mayo de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de mayo de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 26 de septiembre de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, atribución que tenía lugar *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº 2 y 19 nº 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado

en el artículo 20 nº 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente expediente, la progenitora del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de españoles de los abuelos del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante y, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no se ha acreditado la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don R.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Lima.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (14ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

#### **HECHOS**

1.- Don D. presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima,

y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 27 de febrero de 2013 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 16 de noviembre de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 23 de junio de 2010, cuando el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 27 de febrero de 2013, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 16 de noviembre de 2009, inscrita el 23 de junio de 2010, cuando el ahora optante, nacido el 20 de julio de 1989, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

XV.- Finalmente, por lo que se refiere a la alegación del recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el recurrente haya podido alegar cuanto resulte pertinente para su defensa, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la Administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo – de 17 de octubre de 2000). En este caso el Encargado del Registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión del recurrente y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la correspondiente cita por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la negativa a la inscripción, de modo que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don D.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## Resolución de 05 de Julio de 2013 (15ª).

III.1.3.1 -Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

### HECHOS

1.- Doña L-C. presenta escrito en el Consulado de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de fecha 17 de febrero de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la

Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 18 de febrero de 2010 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Buenos Aires el 18 de marzo de 2010, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de mayo de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 17 de agosto de 2011, denegando lo solicitado.

El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 18 de febrero de 2010 inscrita con fecha 18 de marzo de 2010, cuando la ahora optante, nacida el 29 de marzo de 1988, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española "de origen" pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su "padre o madre hubiese sido originariamente español". Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen "desde su nacimiento" (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la

opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña L-C.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (16ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

## HECHOS

- 1.- Don S.M. presenta escrito en el Consulado de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de fecha 17 de febrero de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Buenos Aires el 31 de mayo de 2010, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de diciembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 15 de junio de 2011, denegando lo solicitado.

El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas

por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 31 de mayo de 2010 inscrita con la misma fecha, cuando la ahora optante, nacido el 7 de diciembre de 1983, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien

esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción.

Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don S-M.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (17ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

## HECHOS

- 1.- Don L-I. presenta escrito en el Consulado de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de fecha 17 de febrero de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Buenos Aires el 31 de mayo de 2010, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de diciembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 15 de junio de 2011, denegando lo solicitado.

El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas

por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 31 de mayo de 2010 inscrita con la misma fecha, cuando la ahora optante, nacido el 31 de marzo de 1980, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien

esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción.

Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don L-I.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (18ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular San José de Costa Rica

## HECHOS

- 1.- Don A-G. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 19 de diciembre de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 16 de marzo de 2010 inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 17 de noviembre de 2010, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 18 de octubre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 19 de diciembre de 2012, denegando lo solicitado.

El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas

por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 16 de marzo de 2010 inscrita con fecha 17 de noviembre de 2010, cuando el ahora optante, nacido el 21 de enero de 1990, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien

esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción.

Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española del abuelo del optante, dado que la circunstancia de que, sin título inscrito en el Registro Civil, el mismo haya podido ser considerado español por la Administración, por estar en posesión de pasaporte pudiendo, en consecuencia, ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, pero no basta para probar legalmente su actual nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil, por afectar a materias de Derecho Privado, se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 R.R.C.) y para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002 -1ª). Así mismo, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

XV.- Finalmente, por lo que se refiere a la última de las alegaciones formuladas en el escrito de recurso sobre el reconocimiento del derecho de opción a la nacionalidad española a favor de otros descendientes de su abuelo, no corresponde en vía de éste recurso valorar la procedencia o improcedencia del mismo, a la vista de las circunstancias de hecho concurrentes respecto a los mismos y los preceptos jurídicos en base a los cuales se les haya podido reconocer tal derecho de opción, si no únicamente valorar el reconocimiento o no de este derecho a favor del recurrente en atención a las circunstancias de hecho que en él concurren y a los preceptos jurídicos por él invocados.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don A.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## Resolución de 05 de Julio de 2013 (40ª).

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en Tegucigalpa (Honduras).

### HECHOS

1.- Doña I-A. presenta escrito en el Consulado de España en Tegucigalpa a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 29 de febrero de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Honduras el 8 de septiembre de 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 29 de febrero de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

VII.- Finalmente, por lo que se refiere a la alegación del escrito de recurso relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

Por todo cuanto antecede esta Dirección General, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, resuelve no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña I-A.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Tegucigalpa (Honduras).

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (41ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en Tegucigalpa (Honduras).

#### **HECHOS**

1.- Doña C-G. presenta escrito en el Consulado de España en Tegucigalpa a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 29 de febrero de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero de 2012 (42ª), 17 de febrero de 2012 (30ª), 22 de febrero de 2012 (53ª), 6 de julio de 2012 (5º), 6 de julio de 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero de 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Honduras el 23 de octubre de 1961, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 29 de febrero de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

VII.- Finalmente, por lo que se refiere a la alegación del escrito de recurso relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

Por todo cuanto antecede esta Dirección General, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, resuelve no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña C-G.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Tegucigalpa (Honduras).

## **Resolución de 05 de Julio de 2013 (42ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### **HECHOS**

- 1.- Don A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 19 de julio de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba el 14 de mayo de 1955, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 19 de julio de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don A.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (43ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

#### **HECHOS**

- 1.- Don G. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 24 de enero de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7

de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011(3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª),25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª).10 de febrero 2012 (42ª) 17 de febrero 2012 (30ª) 22 de febrero 2012 (53ª) 6 de julio 2012 (5º) 6 de julio 2012 (16ª) 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba el 8 de diciembre de 1957, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de diciembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 24 de enero de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso, y confirmada con el modelo normalizado del Anexo II sin diligencia de autenticación que se acompaña al recurso, relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción inicialmente por el apartado segundo de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debió formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don G.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (44ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

#### **HECHOS**

1.- Doña D. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 29 de julio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el auto denegatorio de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4<sup>a</sup>), 23 de marzo de 2010 (5<sup>a</sup>), 23 de marzo 2010 (6<sup>a</sup>), 24 de marzo de 2010 (5<sup>a</sup>), 28 de abril de 2010 (5<sup>a</sup>), 6 de octubre de 2010 (10<sup>a</sup>) 15 de noviembre de 2010 (5<sup>a</sup>), 1 de diciembre de 2010 (4<sup>a</sup>), 7 de marzo de 2011 (4<sup>a</sup>), 9 de marzo de 2011 (3<sup>a</sup>), 3 de octubre de 2011 (17<sup>a</sup>), 25 de octubre de 2011 (3<sup>a</sup>), 2 de diciembre de 2011 (4<sup>a</sup>). 10 de febrero 2012 (42<sup>a</sup>) 17 de febrero 2012 (30<sup>a</sup>) 22 de febrero 2012 (53<sup>a</sup>) 6 de julio 2012 (5<sup>o</sup>) 6 de julio 2012 (16<sup>a</sup>) 14 de septiembre de 2012 (32<sup>a</sup>) y 30 de enero 2013 (28<sup>a</sup>).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 8 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 29 de julio de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso se presenta una certificación del Registro Civil Consular de La Habana de la inscripción de nacimiento del padre, nacido en Cuba y extendida en el mismo día y como consecuencia de la inscripción marginal de la recuperación de la nacionalidad del mismo con fecha 4 de marzo de 2002. Si bien, fue acordada su cancelación con fecha 28 de julio de 2009, y practicada con fecha 18 de agosto de 2009 en virtud de expediente gubernativo, por

causa de haber sido extendida la misma por título manifiestamente ilegal de conformidad con los Art. 95.2 LRC y 297.3 LRC, al haber contraído matrimonio con cubano en 1933 la madre del progenitor de la recurrente, todo ello según resulta de la resolución que motiva este recurso, del informe consular, de la certificación de dicho matrimonio del registro civil local y de la propia certificación del registro civil consular obrante en el expediente,

V.- Por todo ello y a la vista de los documentos presentados y del contenido del Registro, en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no resulta acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

VII.- Finalmente, en cuanto a la alegación del escrito de recurso relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

Por todo cuanto antecede esta Dirección General, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, resuelve no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña D.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## **Resolución de 05 de Julio de 2013 (45ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### **HECHOS**

1.- Doña T. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 29 de julio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el auto denegatorio de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 29 de julio de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso se presenta una certificación del Registro Civil Consular de La Habana de la inscripción de nacimiento del padre, nacido en Cuba y extendida en el mismo día y como consecuencia de la inscripción marginal de la recuperación de la nacionalidad del mismo con fecha 4 de marzo de 2002. Si bien, fue acordada su cancelación con fecha 28 de julio de 2009, y practicada con fecha 18 de agosto de 2009 en virtud de expediente gubernativo, por causa de haber sido extendida la misma por título manifiestamente ilegal de conformidad con los Art. 95.2 LRC y 297.3 LRC, al haber contraído matrimonio con cubano en 1933 la madre del progenitor de la recurrente, todo ello según resulta de la resolución que motiva este recurso, del informe consular, de la certificación de dicho matrimonio del registro civil local y de la propia certificación del registro civil consular obrante en el expediente,

V.- Por todo ello y a la vista de los documentos presentados y del contenido del Registro, en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no resulta acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos

previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

VII.- Finalmente, en cuanto a la alegación del escrito de recurso relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

Por todo cuanto antecede esta Dirección General, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, resuelve no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña T.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (51ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

#### **HECHOS**

1.- Doña O. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 1 de julio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero de 2012 (42ª), 17 de febrero de 2012 (30ª), 22 de febrero de 2012 (53ª), 6 de julio de 2012 (5º), 6 de julio de 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero de 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En el presente caso y con relación a la madre de la interesada se presentó certificación del Registro Civil Consular de España en La Habana, de la que si bien resulta una inscripción marginal de recuperación de nacionalidad española de la misma de fecha 8 de febrero de 2002, fue acordada su cancelación con fecha 7 de julio de 2009, por haber sido extendida la misma por título manifiestamente ilegal y de conformidad con los Art. 95.2 LRC y 297.3 LRC, todo ello según se reseña en la resolución que motiva este recurso. Cancelación confirmada en vía de Recurso mediante Resolución dictada el día 6 de julio de 2012.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 1 de julio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso no se acreditó que la progenitora de la optante ostentase la nacionalidad española de forma originaria, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por esta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07 y además alega la condición de española de su abuela, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de junio de 2009 inscrita con fecha 7 de julio de 2009, la ahora optante, nacida el 12 de abril de 1967, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual

contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español

de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña O.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 05 de Julio de 2013 (52ª).

III.1. 3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

1.- Don R. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 1 de julio de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En el presente caso y con relación a la madre del interesado se presentó certificación del Registro Civil Consular de España en La Habana, de la que si bien resulta una inscripción marginal de recuperación de nacionalidad española de la misma de fecha 8 de febrero de 2002, fue acordada su cancelación con fecha 7 de julio de 2009, por haber sido extendida la misma por título manifiestamente ilegal y de conformidad con los Art. 95.2 LRC y 297.3 LRC, todo ello según se reseña en la resolución que motiva este recurso. Cancelación confirmada en vía de Recurso mediante Resolución dictada el día 6 de julio de 2012.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 1 de julio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso no se acreditó que la progenitora del optante ostentase la nacionalidad española de forma originaria, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por esta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07 y además alega la condición de española de su abuela, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de junio de 2009 inscrita con fecha 7 de julio de 2009, el ahora optante, nacido el 25 de agosto de 1959, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo

perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen

la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo

de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado

el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don R.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (53ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

#### **HECHOS**

1.- Don J-L. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 1 de julio de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En el presente caso y con relación a la madre del interesado se presentó certificación del Registro Civil Consular de España en La Habana, de la que si bien resulta una inscripción marginal de recuperación de nacionalidad española de la misma de fecha 8 de febrero de 2002, fue acordada su cancelación con fecha 7 de julio de 2009, por haber sido extendida la misma por título manifiestamente ilegal y de conformidad con los Art. 95.2 LRC y 297.3 LRC, todo ello según se reseña en la resolución que motiva este recurso. Cancelación confirmada en vía de Recurso mediante Resolución dictada el día 6 de julio de 2012.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 1 de julio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso no se acreditó que la progenitora del optante ostentase la nacionalidad española de forma originaria, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por esta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07 y además alega la condición de española de su abuela, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de junio de 2009 inscrita con fecha 7 de julio de 2009, el ahora optante, nacido el 31 de enero de 1970, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma

Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don J-L.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (54ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

## HECHOS

- 1.- Doña J. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 1 de julio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En el presente caso y con relación a la madre de la interesada se presentó certificación del Registro Civil Consular de España en La Habana, de la que si bien resulta una inscripción marginal de recuperación de nacionalidad española de la misma de fecha 8 de febrero de 2002, fue acordada su cancelación con fecha 7 de julio de 2009, por haber sido extendida la misma por título manifiestamente ilegal y de conformidad con los Art. 95.2 LRC y 297.3 LRC, todo ello según se reseña en la resolución que motiva este recurso. Cancelación confirmada en vía de Recurso mediante Resolución dictada el día 6 de julio de 2012.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 1 de julio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso no se acreditó que la progenitora de la optante ostentase la nacionalidad española de forma originaria, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por esta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07 y además alega la condición de española de su abuela, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de junio de 2009 inscrita con fecha 7 de julio de 2009, la ahora optante, nacida el 17 de agosto de 1961, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña J.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 05 de Julio de 2013 (55ª).

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

1.- Don E.-J. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 11 de junio de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero de 2012 (42ª), 17 de febrero de 2012 (30ª), 22 de febrero de 2012 (53ª), 6 de julio de 2012 (5º), 6 de julio de 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero de 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En el presente caso y con relación al padre del interesado se presentó certificación del Registro Civil Consular de España en La Habana, de la que si bien resulta una inscripción marginal de recuperación de nacionalidad española del mismo de fecha 30 de noviembre de 1999, fue acordada su cancelación con fecha 16 de junio de 2009, por haber sido extendida la misma por título manifiestamente ilegal y de conformidad con los Art. 95.2 LRC y 297.3 LRC, todo ello según se reseña en la resolución que motiva este recurso. Cancelación confirmada en vía de Recurso mediante Resolución dictada el día 21 de junio de 2013.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de junio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso no se acreditó que el progenitor del optante ostentase la nacionalidad española de forma originaria, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por este de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07 y además alega la condición de española de su abuela, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de junio de 2009 inscrita con fecha 16 de junio de 2009, el ahora optante, nacido el 15 de octubre de 1970, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo

perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen

la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la

transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la

Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del solicitante, nacida el 22 de junio de 1912, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. Art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª).

Respecto a la circunstancia de que sin título inscrito en el Registro Civil, su abuela haya podido ser considerada española por la Administración, por haber estado en posesión de pasaporte puede ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, pero no basta para probar legalmente su nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil, por afectar a materias de Derecho Privado, se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. Arts 16 y 349 R.R.C.) y para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002-1ª).

Finalmente, no consta ni se ha acreditado, en modo alguno, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don E-J.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (56ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

#### **HECHOS**

1.- Don J-A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 11 de junio de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En el presente caso y con relación a la madre del interesado se presentó certificación del Registro Civil Consular de España en La Habana, de la que si bien resulta una inscripción marginal de recuperación de nacionalidad española de la misma de fecha 8 de marzo de 2000, fue acordada su cancelación con fecha 16 de junio de 2009, por haber sido extendida la misma por título manifiestamente ilegal y de conformidad con los Art. 95.2 LRC y 297.3 LRC, todo ello según se reseña en la resolución que motiva este recurso. Cancelación confirmada en vía de Recurso mediante Resolución dictada el día 21 de junio de 2013.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de junio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso no se acreditó que la progenitora del optante ostentase la nacionalidad española de forma originaria, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por esta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07 y además alega

la condición de española de su abuela, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de junio de 2009 inscrita con fecha 16 de junio de 2009, el ahora optante, nacido el 19 de abril de 1974, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se

da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de

residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española

como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del solicitante, nacida el 22 de junio de 1912, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. Art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª).

Respecto a la circunstancia de que sin título inscrito en el Registro Civil, su abuela haya podido ser considerada española por la Administración, por haber estado en posesión de pasaporte puede ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, pero no basta para probar legalmente su nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil, por afectar a materias de Derecho Privado, se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. Arts 16 y 349 R.R.C.) y para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002-1ª).

Finalmente, no consta ni se ha acreditado, en modo alguno, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don J-A.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 05 de Julio de 2013 (57ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 11 de junio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En el presente caso y con relación al padre de la interesada se presentó certificación del Registro Civil Consular de España en La Habana, de la que si bien resulta una inscripción marginal de recuperación de nacionalidad española del mismo de fecha 30 de noviembre de 1999, fue acordada su cancelación con fecha 16 de junio de 2009, por haber sido extendida la misma por título manifiestamente ilegal y de conformidad con los Art. 95.2 LRC y 297.3 LRC, todo ello según se reseña en la resolución que motiva este recurso. Cancelación confirmada en vía de Recurso mediante Resolución dictada el día 21 de junio de 2013.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de junio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso no se acreditó que el progenitor de la optante ostentase la nacionalidad española de forma originaria, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por este de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07 y además alega la condición de española de su abuela, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de junio de 2009 inscrita con fecha 16 de junio de 2009, la ahora optante, nacida el 13 de octubre de 1964, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo

perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen

la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la

transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de

4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la solicitante, nacida el 22 de junio de 1912, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. Art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª).

Respecto a la circunstancia de que sin título inscrito en el Registro Civil, su abuela haya podido ser considerada española por la Administración, por haber estado en posesión de pasaporte puede ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, pero no basta para probar legalmente su nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil, por afectar a materias de Derecho Privado, se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. Arts 16 y 349 R.R.C.) y para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002-1ª).

Finalmente, no consta ni se ha acreditado, en modo alguno, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña M.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (58ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

#### **HECHOS**

1.- Doña D. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 18 de marzo de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero de 2012 (42ª), 17 de febrero de 2012 (30ª), 22 de febrero de 2012 (53ª), 6 de julio de 2012 (5º), 6 de julio de 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero de 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica el 9 de noviembre de 1987, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de marzo de 2013, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración

del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña D.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (59ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## HECHOS

- 1.- Doña H. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 18 de marzo de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica el 27 de noviembre de 1981, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de marzo de 2013, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo

perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña H.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## **Resolución de 05 de Julio de 2013 (60ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **HECHOS**

- 1.- Doña K. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 18 de marzo de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica el 11 de marzo de 1984, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de marzo de 2013, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña K.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (64ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

#### **HECHOS**

- 1.- Don E-A. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 9 de marzo de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7

de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011(3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª),25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª).10 de febrero 2012 (42ª) 17 de febrero 2012 (30ª) 22 de febrero 2012 (53ª) 6 de julio 2012 (5º) 6 de julio 2012 (16ª) 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Costa Rica el 11 de agosto de 1960, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de octubre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de marzo de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto por Don E-A. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (65ª).**

III.1.3.1 -Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

#### **HECHOS**

1.- Don A-E. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 9 de marzo de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Costa Rica el 21 de diciembre de 1951, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 30 de septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de marzo de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto por Don A-E. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (66ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## HECHOS

- 1.- Doña A-M<sup>a</sup>. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 12 de marzo de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4<sup>a</sup>), 23 de marzo de 2010 (5<sup>a</sup>), 23 de marzo 2010 (6<sup>a</sup>), 24 de marzo de 2010 (5<sup>a</sup>), 28 de abril de 2010 (5<sup>a</sup>), 6 de octubre de 2010 (10<sup>a</sup>) 15 de noviembre de 2010 (5<sup>a</sup>), 1 de diciembre de 2010 (4<sup>a</sup>), 7 de marzo de 2011 (4<sup>a</sup>), 9 de marzo de 2011 (3<sup>a</sup>), 3 de octubre de 2011 (17<sup>a</sup>), 25 de octubre de 2011 (3<sup>a</sup>), 2 de diciembre de 2011 (4<sup>a</sup>). 10 de febrero 2012 (42<sup>a</sup>) 17 de febrero 2012 (30<sup>a</sup>) 22 de febrero 2012 (53<sup>a</sup>) 6 de julio 2012 (5<sup>o</sup>) 6 de julio 2012 (16<sup>a</sup>) 14 de septiembre de 2012 (32<sup>a</sup>) y 30 de enero 2013 (28<sup>a</sup>).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica el 5 de abril de 1944, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 12 de marzo de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo

perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto por Doña A-M<sup>a</sup>. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (67ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

- 1.- Don J. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 11 de mayo de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.-Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº 1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 20 de julio de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 5 de noviembre de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de marzo de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de mayo de 2011, denegando lo solicitado.

El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 20 de julio de 2009 inscrita con fecha 5 de noviembre de 2009, el ahora optante, nacido el 18 de noviembre de 1964, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevinida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple

sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el

proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de

española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la

necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, que se dice acompañar al recurso aunque no consta, de haber sido incorporada realmente al expediente, hubiera podido ser utilizada, bajo ciertas condiciones, para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don J.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (68ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

#### **HECHOS**

- 1.- Don O. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 19 de septiembre de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23

de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª) 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª) 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011(3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª). 10 de febrero 2012 (42ª) 17 de febrero 2012 (30ª) 22 de febrero 2012 (53ª) 6 de julio 2012 (5º) 6 de julio 2012 (16ª) 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba el 6 de febrero de 1979, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 8 de junio de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 9 de agosto de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 19 de septiembre de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º 2 y 19.º 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don O.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (69ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

1.- Don H. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 7 de septiembre de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición

adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 10 de noviembre de 2010 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 5 de agosto de 2011, fecha en la que el recurrente era menor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 7 de febrero de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 7 de septiembre de 2012, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil está disponible para el caso de que los hijos del optante sean menores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 10 de noviembre de 2010 inscrita con fecha 5 de agosto de 2011, el ahora optante, nacido el 24 de julio de 1976, no había alcanzado su mayoría de edad, por lo que podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad

en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba,

en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera

beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española del abuelo del solicitante, nacido el 20 de enero de 1902, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. Art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don H.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (70ª).

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía de la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

1.- Doña A-Z. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 3 de noviembre de 2011 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero de 2012 (42ª), 17 de febrero de 2012 (30ª), 22 de febrero de 2012 (53ª), 6 de julio de 2012 (5º), 6 de julio de 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero de 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba el 23 de octubre de 1958, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haber optado con fecha 1 de octubre de 1999 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición

Transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, conforme a la cual “Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España podrán optar por la nacionalidad española, si formalizan su declaración antes del día 7 de enero de 1997”. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 25 de octubre de 1999, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de octubre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de noviembre de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, atribución que tenía lugar *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (Arts. 11 nº 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº 2 y 19 nº 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007

responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición Transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y por la que accedió a la ciudadanía española el padre de la ahora recurrente.

V.- En el presente expediente, el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria primera de la Ley 29/1995, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso, y confirmada con el modelo normalizado del Anexo II sin diligencia de autenticación que se acompaña al recurso, relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción inicialmente por el apartado segundo de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debió formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante., no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

VII.- Finalmente, por lo que se refiere a la última de las alegaciones formuladas en el escrito de recurso sobre el reconocimiento del derecho de opción a la nacionalidad española a favor de otros descendientes de su abuelo, no corresponde en vía de éste recurso valorar la procedencia o improcedencia del mismo, a la vista de las circunstancias de hecho concurrentes respecto a los mismos y los preceptos jurídicos en base a los cuales se les haya podido reconocer tal derecho de opción, si no únicamente valorar el reconocimiento o no de este derecho a favor del recurrente en atención a las circunstancias de hecho que en él concurren y a los preceptos jurídicos por él invocados.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña A-Z

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (71ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.º 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

1.- Doña J-G. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 11 de enero de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero de 2012 (42ª), 17 de febrero de 2012 (30ª), 22 de febrero de 2012 (53ª), 6 de julio de 2012 (5º), 6 de julio de 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero de 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba el 6 de marzo de 1958, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código

civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 13 de agosto de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 27 de agosto de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de enero de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º 2 y 19.º 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para

los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña J.G.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (72ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

## HECHOS

- 1.- Don D-E. presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba RA a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 de mayo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.-Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº 1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 4 de noviembre de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba RA el 6 de noviembre de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 21 de mayo de 2010, denegando lo solicitado.

La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 6 de noviembre de 2009, el ahora optante, nacido el 12 de febrero de 1975, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una

vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan

optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en

virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don D-E.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (73ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

## HECHOS

- 1.- Doña M<sup>a</sup> E. presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba RA a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.-Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4<sup>a</sup>), 23 de marzo de 2010 (5<sup>a</sup>), 23 de marzo 2010 (6<sup>a</sup>), 24 de marzo de 2010 (5<sup>a</sup>), 28 de abril de 2010 (5<sup>a</sup>), 6 de octubre de 2010 (10<sup>a</sup>) 15 de noviembre de 2010 (5<sup>a</sup>), 1 de diciembre de 2010 (4<sup>a</sup>), 7 de marzo de 2011 (4<sup>a</sup>), 9 de marzo de 2011 (3<sup>a</sup>), 3 de octubre de 2011 (17<sup>a</sup>), 25 de octubre de 2011 (3<sup>a</sup>), 2 de diciembre de 2011 (4<sup>a</sup>). 10 de febrero 2012 (42<sup>a</sup>) 17 de febrero 2012 (30<sup>a</sup>) 22 de febrero 2012 (53<sup>a</sup>) 6 de julio 2012 (5<sup>o</sup>) 6 de julio 2012 (16<sup>a</sup>) 14 de septiembre de 2012 (32<sup>a</sup>) y 30 de enero 2013 (28<sup>a</sup>).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 n<sup>o</sup> 1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 23 de junio de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba RA el 8 de septiembre de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 14 de mayo de 2010, denegando lo solicitado.

La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de junio de 2009 inscrita con fecha 8 de septiembre de 2009, la ahora optante, nacida el 3 de octubre de 1966, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña Mª E.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (74ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

#### **HECHOS**

1.- Doña V de los Á. presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba RA a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima,

y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de abril de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 31 de octubre de 2011 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba RA el 1 de febrero de 2013, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 abril de 2013 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 15 de abril de 2013, denegando lo solicitado.

La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 31 de octubre de 2011, inscrita con fecha 1 de febrero de 2013, cuando la ahora optante, nacida el 29 de mayo de 1993, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña V de los Á.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (75ª).**

#### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

#### **HECHOS**

1.- Doña A Mª . presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba RA a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de septiembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº 1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 29 de septiembre de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba RA el 20 de enero de 2010, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 22 de septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley

52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 29 de septiembre de 2009 inscrita con fecha 20 de enero de 2010, la ahora optante, nacida el 21 de enero de 1963, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra

legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o

paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio

a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña A Mª.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (76ª).**

#### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº 1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

#### **HECHOS**

1.- Don D-A. presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba RA a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de junio de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.-Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n° 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 13 de febrero de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Buenos Aires el 19 de marzo de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 25 de junio de 2009, denegando lo solicitado. La resolución basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por esta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07 y además alega la condición de español de su abuelo, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la

norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 6 de abril de 2009 inscrita con fecha 21 de mayo de 2009, el ahora optante, nacido el 24 de agosto de 1976, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevinida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevinido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la

adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los

interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan

optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en

virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don D-A.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (77ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

## HECHOS

- 1.- Don G. presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba RA a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 11 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.-Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº 1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 17 de febrero de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba RA el 23 de febrero de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 11 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado.

La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 17 de febrero de 2009 inscrita con fecha 23 de febrero de 2009, el ahora optante, nacido el 19 de junio de 1966, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una

vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General

de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición

Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación que se puede deducir del escrito de recurso, relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don G.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (78ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

## HECHOS

- 1.- Don R-Á. presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba RA a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de septiembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.-Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª) 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª) 17 de febrero 2012 (30ª) 22 de febrero 2012 (53ª) 6 de julio 2012 (5º) 6 de julio 2012 (16ª) 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº 1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 29 de diciembre de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba RA el 4 de enero de 2010, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 8 de septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 29 de diciembre de 2009 inscrita con fecha 4 de enero de 2010, el ahora optante, nacido el 18 de febrero de 1955, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una

vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General

de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición

Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación formulada en el escrito de recurso, relativa a la condición de españoles de los abuelos del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Respecto del abuelo no consta ni se ha acreditado en modo alguno su nacionalidad española y, respecto de la abuela, aun cuando su certificación literal de nacimiento, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

XV.- Por lo que se refiere a la alegación del escrito de recurso relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

XVI.- Finalmente, en cuanto a la alegación en el escrito de recurso sobre la posible discriminación que supondría el diferente trato del que son objeto los hijos menores de edad y los hijos que ya han alcanzado la mayoría de edad ha de tenerse en cuenta que en la medida en que el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 establece un derecho de opción a la adquisición de la nacionalidad española de origen a favor de las personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español” sin establecer distinción alguna en relación con tales hijos, dicha alegación no puede ser

estimada en relación con la solicitud del derecho de opción al amparo de dicha norma que motiva el recurso. Y ello con independencia del diferente trato legal del que son objeto los hijos de quien adquiere de manera sobrevenida la nacionalidad española según sean menores o mayores de edad cuando tal adquisición se produce en orden a la posibilidad de ejercicio del derecho de opción previsto en el Art. 20.1.a Código civil. Posibilidad que precisamente para evitar dicha discriminación también se reconoce a favor de los hijos menores de edad de quienes adquieran la nacionalidad española de origen pero de forma sobrevenida al amparo del derecho de opción previsto en dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 por la regla Sexta de la Instrucción de 4 de Noviembre de 2008. Debiéndose tener en cuenta por tanto que el diferente trato de los hijos menores o mayores de edad en cuanto a la posibilidad del ejercicio del derecho de opción del Art.20.1.a del Código civil no es el resultado de una determinada interpretación de la Administración sino que el mismo surge de la misma Ley a cuya aplicación esta obligada esta Dirección General sin que le corresponda a la misma poner en duda la constitucionalidad de ese diferente trato legal por implicar el mismo una posible discriminación en el tratamiento de los hijos, tal como se alega en el escrito de recurso, mas aun cuando tal diferente trato puede tener una justificación razonable como consecuencia de las múltiples diferencias que se aprecian entre las situaciones de minoría y mayoría de edad en los ámbitos personal y familiar y que conforme a doctrina consolidada del Tribunal Constitucional resumida en el fundamento 7º de la sentencia 87/2009 de 20 de Abril "a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción al artículo 14 de la Constitución (derecho a la igualdad de trato) sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional".

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don R-Á.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (79ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.º 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

## HECHOS

- 1.- Doña S-G. presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba RA a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Argentina en 18 de diciembre de 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 29 de septiembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba RA el 3 de enero de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 12 de abril de 2010, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, atribución que tenía lugar *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (Arts. 11 nº 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº 2 y 19 nº 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado

en el artículo 20 nº 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente expediente, la progenitora de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación que se deduce del escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña S-G.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (80ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

#### **HECHOS**

1.- Doña A-M. presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba RA a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Argentina en 10 de febrero de 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 29 de septiembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba RA el 3 de enero de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 14 de mayo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo

perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, atribución que tenía lugar *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (Arts. 11 nº 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº 2 y 19 nº 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20 nº 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente expediente, la progenitora de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno

de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación que se deduce del escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña A-M.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado de Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (81ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Doña J-C. presenta escrito en el Registro Civil de Xativa (Valencia) para el Registro Civil Central, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima y adjunta, especialmente, en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de fecha 13 de noviembre de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.-Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como española de origen a la nacida en Uruguay el 1 de septiembre de 1967, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº 1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 3 de febrero de 2009 e inscrita en el Registro Civil Central el 21 de junio de 2011, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 de julio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 13 de noviembre de 2012, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente

español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 3 de febrero de 2009 inscrita con fecha 21 de junio de 2011, la ahora optante, nacida el 1 de septiembre de 1967, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente

recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, hay que decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la optante, debiéndose tener en cuenta además que la sola mención de esta nacionalidad española respecto a la abuela en la inscripción de nacimiento del padre de la interesada, no cubierta por la fe pública registral (cfr. Arts. 41 L.R.C y 12 R.R.C.), no constituye prueba plena de tal extremo en un sistema de *iure sanguinis* como el español. Por esta razón, el nº 2 del apartado V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 incluye entre la documentación necesaria para el ejercicio de la opción concedida a los nietos de abuelo o abuela española la certificación literal de nacimiento de estos últimos. Por lo demás, tampoco se ha acreditado la pérdida o renuncia de la nacionalidad española como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña J-C.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General; Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (82ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

## HECHOS

- 1.- Don J-A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 15 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba el 29 de enero de 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de mayo de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo

perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento– no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso, y confirmada con el modelo normalizado del Anexo II sin diligencia de autenticación que se acompaña al recurso, relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción inicialmente por el apartado segundo de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debió formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española del abuelo del solicitante, nacido el 12 de febrero de 1906, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. Art. 35 LRC. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don J-A.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (83ª).

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

1.- Don R-D. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª) 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª) 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª). 10 de febrero 2012 (42ª) 17 de febrero 2012 (30ª) 22 de febrero 2012 (53ª) 6 de julio 2012 (5º) 6 de julio 2012 (16ª) 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba el 8 de noviembre de 1949, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 5 de noviembre de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 23 de enero de 2004, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de mayo de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 29 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º 2 y 19.º 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007

responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Don R-D. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (84ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## HECHOS

- 1.- Doña D-P. presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 7 de febrero de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 30 de abril de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 10 de septiembre de 2009, cuando la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 18 de noviembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 7 de febrero de 2013, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas

por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de abril de 2009, inscrita el 10 de septiembre de 2009, cuando la ahora optante, nacida el 28 de junio de 1989, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien

esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción.

Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Doña D-P. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (85ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Central.

## HECHOS

- 1.- Don J-C. presenta escrito en el Registro Civil Central a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 26 de noviembre de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 3 de diciembre de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 8 de abril de 2010, cuando el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de noviembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 26 de noviembre de 2012, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas

por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 3 de diciembre de 2009, inscrita el 8 de abril de 2010, cuando el ahora optante, nacido el 9 de mayo de 1978, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien

esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción.

Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don J-C.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (86ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.º 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Doña Y. presenta escrito en el Registro Civil de Maspalomas para el Registro Civil Central a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 18 de abril de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero de 2012 (42ª), 17 de febrero de 2012 (30ª), 22 de febrero de 2012 (53ª), 6 de julio de 2012 (5º), 6 de julio de 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero de 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como española de origen a la nacida en Cuba el 4 de junio de 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 2 de julio de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 13 de agosto de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 18 de abril de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante

no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º 2 y 19.º 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso la progenitora de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación que se puede deducir del escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, hay que decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

VII.- Por lo que se refiere a la alegación formulada sobre el reconocimiento del derecho de opción a la nacionalidad española a favor de otros descendientes de su abuelo, no corresponde en vía de éste recurso valorar la procedencia o improcedencia del mismo, a la vista de las circunstancias de hecho concurrentes respecto a los mismos y los preceptos jurídicos en base a los cuales se les haya podido reconocer tal derecho de opción, si no únicamente valorar el reconocimiento o no de este derecho a favor del recurrente en atención a las circunstancias de hecho que en él concurren y a los preceptos jurídicos por él invocados.

VIII.- Finalmente, respecto a la alegación planteada por la interesada en el sentido de que ya prestó juramento o promesa de fidelidad al Rey y de obediencia a la Constitución y a las leyes sin renunciar a su anterior nacionalidad, con lo que hubo adquirido la nacionalidad española, conviene señalar que del cumplimiento de dichos requisitos, recogidos por el artículo 23 del Código Civil, no debe deducirse que se haya perfeccionado la adquisición de la nacionalidad solicitada.

En efecto, tal y como establece el artículo 64 de la Ley del Registro Civil, las declaraciones de conservación o modificación de la nacionalidad o vecindad se documentarán en un acta donde constarán todas las circunstancias exigidas para la inscripción por el Encargado del Registro Civil del domicilio, lo que comprende lógicamente los trámites del precitado artículo 23. El artículo 64 de la Ley fue desarrollado por los artículos 226 y siguientes del Reglamento del Registro Civil, de los que conviene destacar los tres primeros: el artículo 226, que prevé que las declaraciones de voluntad referentes a la nacionalidad y, en lo que aquí interesa, la renuncia y el juramento o promesa exigidos, se admitirán por el Encargado si resulta de la declaración la concurrencia de los requisitos exigidos pero –y esto es importante– solo podrán inscribirse previa justificación de tal extremo; el artículo 227, que retrotrae los efectos de la inscripción una vez practicada a la hora y fecha del acta, surtiendo efecto la declaración, por consiguiente, a partir de la inscripción; y en fin, el artículo 228 que indica que en las inscripciones de nacionalidad o vecindad se haga constar la renuncia a la nacionalidad anterior y el juramento o promesa de fidelidad y obediencia. De lo anterior se desprende, sin dudas posibles, que si bien es necesario que se haga constar en el acta el cumplimiento por el promotor de los requisitos del artículo 23 del Código Civil, la renuncia y la promesa o el juramento prestados no surten efectos en tanto no se produzca la inscripción, momento en el que se perfecciona la adquisición de la nacionalidad (artículo 330 del Código Civil) independientemente de la retroacción de sus efectos”.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Doña Y. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (87ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### HECHOS

1.- Doña J-M. presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 7 de febrero de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la

Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de agosto de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 24 de junio de 2010, cuando la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de noviembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 7 de febrero de 2013, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 28 de agosto de 2009, inscrita el 24 de junio de 2010, cuando la ahora optante, nacida el 16 de junio de 1982, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad

en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba,

en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera

beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente

españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Doña J-M. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (88ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### HECHOS

1.- Doña J-R. presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 7 de febrero de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la

Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de agosto de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 24 de junio de 2010, cuando la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de noviembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 7 de febrero de 2013, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 28 de agosto de 2009, inscrita el 24 de junio de 2010, cuando la ahora optante, nacida el 12 de agosto de 1984, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad

en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba,

en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera

beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente

españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Doña J-R. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (89ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### HECHOS

1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 7 de febrero de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la

Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de agosto de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 24 de junio de 2010, cuando la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 de noviembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 7 de febrero de 2013, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 28 de agosto de 2009, inscrita el 24 de junio de 2010, cuando la ahora optante, nacida el 22 de junio de 1983, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad

en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba,

en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera

beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevinida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente

españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Doña M. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (90ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### HECHOS

1.- Doña A-R. presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 7 de febrero de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la

Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de agosto de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 24 de junio de 2010, cuando la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de noviembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 7 de febrero de 2013, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 28 de agosto de 2009, inscrita el 24 de junio de 2010, cuando la ahora optante, nacida el 10 de noviembre de 1991, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad

en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba,

en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera

beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente

españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña A-R.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (91ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### HECHOS

1.- Doña X-R. presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 7 de febrero de 2013 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la

Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de agosto de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 24 de junio de 2010, cuando la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de noviembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 7 de febrero de 2013, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 28 de agosto de 2009, inscrita el 24 de junio de 2010, cuando la ahora optante, nacida el 25 de enero de 1989, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad

en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba,

en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera

beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente

españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Doña X-R. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## Resolución de 18 de Julio de 2013 (58ª).

III.1.3.1 -Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en Caracas (Venezuela).

### HECHOS

1.- Don J-A. presenta escrito en el Consulado de España en Caracas (Venezuela) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 26 de marzo de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. el 5 de mayo de 1984, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 26 de marzo de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha

acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Don J-A. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Caracas.

## Resolución de 18 de Julio de 2013 (59ª).

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en Caracas (Venezuela).

### HECHOS

- 1.- Don A.-J. presenta escrito en el Consulado de España en Caracas (Venezuela) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 26 de marzo de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2a de octubre de 2005, 5-2a de enero, 10-4a de febrero y 20-5a de junio de 2006; 21-2a de febrero, 16-4a de marzo, 17-4a de abril, 16-1º y 28-5a de noviembre de 2007, y, por último, 7-1a de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. el 5 de mayo de 1988, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 26 de marzo de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha

acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo -y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles - cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso - cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-M R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Don A.-J. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Caracas (Venezuela).

## Resolución de 18 de Julio de 2013 (60).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

### HECHOS

1.- Doña M<sup>a</sup> A. presenta escrito en el Consulado de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de fecha 6 de junio de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4<sup>a</sup>), 23 de marzo de 2010 (5<sup>a</sup>), 23 de marzo 2010 (6<sup>a</sup>), 24 de marzo de 2010 (5<sup>a</sup>), 28 de abril de 2010 (5<sup>a</sup>), 6 de octubre de 2010 (10<sup>a</sup>) 15 de noviembre de 2010 (5<sup>a</sup>), 1 de diciembre de 2010 (4<sup>a</sup>), 7 de marzo de 2011 (4<sup>a</sup>), 9 de marzo de 2011 (3<sup>a</sup>), 3 de octubre de 2011 (17<sup>a</sup>), 25 de octubre de 2011 (3<sup>a</sup>), 2 de diciembre de 2011 (4<sup>a</sup>). 10 de febrero 2012 (42<sup>a</sup>) 17 de febrero 2012 (30<sup>a</sup>) 22 de febrero 2012 (53<sup>a</sup>) 6 de julio 2012 (5<sup>o</sup>) 6 de julio 2012 (16<sup>a</sup>) 14 de septiembre de 2012 (32<sup>a</sup>) y 30 de enero 2013 (28<sup>a</sup>).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la

Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 20 de agosto de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Buenos Aires el 9 de mayo de 2011, cuando la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 7 de octubre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 6 de junio de 2012, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 20 de agosto de 2009, inscrita el 9 de mayo de 2011, cuando la ahora optante, nacida el 19 de septiembre de 1986, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad

en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba,

en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera

beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera “conditio iuris” o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente

españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, por lo que se refiere a la última de las alegaciones formuladas en el escrito de recurso sobre el reconocimiento del derecho de opción a la nacionalidad española a favor de otros descendientes de su abuelo, no corresponde en vía de éste recurso valorar la procedencia o improcedencia del mismo, a la vista de las circunstancias de hecho concurrentes respecto a los mismos y los preceptos jurídicos en base a los cuales se les haya podido reconocer tal derecho de opción, si no únicamente valorar el reconocimiento o no de este derecho a favor del recurrente en atención a las circunstancias de hecho que en él concurren y a los preceptos jurídicos por él invocados.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Doña Mª A. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

## Resolución de 18 de Julio de 2013 (61ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

### HECHOS

1.- Don E-N. presenta escrito en el Consulado de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de fecha 6 de junio de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Argentina, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición

adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 20 de agosto de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Buenos Aires el 9 de mayo de 2011, cuando el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 7 de octubre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 6 de junio de 2012, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 20 de agosto de 2009, inscrita el 9 de mayo de 2011, cuando el ahora optante, nacido el 25 de abril de 1988, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad

en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba,

en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera

beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera “conditio iuris” o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente

españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, por lo que se refiere a la última de las alegaciones formuladas en el escrito de recurso sobre el reconocimiento del derecho de opción a la nacionalidad española a favor de otros descendientes de su abuelo, no corresponde en vía de éste recurso valorar la procedencia o improcedencia del mismo, a la vista de las circunstancias de hecho concurrentes respecto a los mismos y los preceptos jurídicos en base a los cuales se les haya podido reconocer tal derecho de opción, si no únicamente valorar el reconocimiento o no de este derecho a favor del recurrente en atención a las circunstancias de hecho que en él concurren y a los preceptos jurídicos por él invocados.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Don E-N. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

## Resolución de 18 de Julio de 2013 (62ª).

### III.1.3.1 -Opción a la nacionalidad española.

No puede optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima el que no acredite ser hijo de padre que hubiere sido originariamente español, por presentarse para la acreditación de ello documentación contradictoria o incongruente.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

1.- Don L-A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 13 de abril de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba el 6 de mayo de 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. El Encargado del Registro Consular dictó auto el 13 de abril de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que no ha quedado establecido que en el solicitante concurren los requisitos exigidos por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/07, teniendo en cuenta que los documentos de inmigración y extranjería del abuelo del solicitante, su formato y firma del funcionario que los expide no son los utilizados habitualmente, por lo que se consideran documentos apócrifos, fraude documental, que fue verificado tras la obtención de prueba concluyente del mismo. Asimismo no se ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe

IV.- Por otra parte ha de tenerse en cuenta que el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, al conceder un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, exige, además, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo - y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles - cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la ley del Registro Civil-.

V.- En consecuencia, a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso - cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el padre del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumplen los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Don L-A. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 18 de Julio de 2013 (63ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

1.- Don R-A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 23 de febrero de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª) 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª) 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª). 10 de febrero 2012 (42ª) 17 de febrero 2012 (30ª) 22 de febrero 2012 (53ª) 6 de julio 2012 (5º) 6 de julio 2012 (16ª) 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba el 3 de septiembre de 1977, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su

declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

En este caso, si bien el padre del interesado recuperó la nacionalidad española el 28 de enero de 2004, se procedió a la cancelación de dicha nota marginal de recuperación de la nacionalidad española por auto de fecha 21 de febrero de 2012, ya que había tenido acceso al registro Civil en virtud de título manifiestamente ilegal. En la actualidad el padre del recurrente tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 16 de febrero de 2012 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 21 de febrero de 2012, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 23 de febrero de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados.

Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de

una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º 2 y 19.º 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Don R-A. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 18 de julio de 2013 (64ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.º 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

- 1.- Don Y. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 5 de marzo de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero de 2012 (42ª), 17 de febrero de 2012 (30ª), 22 de febrero de 2012 (53ª), 6 de julio de 2012 (5º), 6 de julio de 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero de 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba el 26 de febrero de 1980, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código

civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 26 de marzo de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 3 de abril de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 31 de agosto de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 5 de marzo de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º 2 y 19.º 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para

los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso la progenitora del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida, renuncia o no transmisión de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don Y.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (65ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.º 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

## HECHOS

- 1.- Doña O-R. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 13 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª) 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª) 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª). 10 de febrero 2012 (42ª) 17 de febrero 2012 (30ª) 22 de febrero 2012 (53ª) 6 de julio 2012 (5º) 6 de julio 2012 (16ª) 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba el 18 de enero de 1964, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 22 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 20 de septiembre de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 31 de mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al

amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 13 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen y que, los documentos presentados de inmigración y extranjería de los abuelos, no están expedidos en el formato y firma habitualmente utilizados por los funcionarios que los expiden, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados.

Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º 2 y 19.º 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse

que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso la progenitora de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de españoles de los abuelos de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de los abuelos, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de los abuelos de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña O-R.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (66ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

## HECHOS

- 1.- Don M-M. presenta escrito en el Consulado de España en Panamá para Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de fecha 28 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en A. el 1 de noviembre de 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de octubre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 28 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, ni acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuela fuera una exiliada que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no hubiera sido obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada procediera del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no podría entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resultaría dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don M- M.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

## Resolución de 18 de Julio de 2013 (67ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Central.

### HECHOS

1.- Doña L. presenta escrito en el Registro Civil de Fuengirola, para el Registro Civil Central, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 28 de mayo de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como española de origen a la nacida en Marruecos, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la

Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 9 de junio de 2010 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Nador el 16 de junio de 2010, cuando la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de enero de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 28 de mayo de 2012, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 9 de junio de 2010, inscrita el 16 de junio de 2010, cuando la ahora optante, nacida el 24 de abril de 1990, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad

en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba,

en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera “conditio iuris” o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Doña L. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (68ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que alegan ser hijos de padre o madre originariamente españoles por resultar el reconocimiento por ellos efectuado de complacencia al haber datos suficientes para deducir que dicho reconocimiento no se ajusta a la realidad.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en Caracas (Venezuela).

## HECHOS

- 1.- Don F. presenta escrito en el Consulado de España en Caracas a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima y adjuntando especialmente en apoyo de su solicitud como documentación certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 10 de mayo de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia..
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Venezuela, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de octubre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. El Encargado del Registro Consular dictó auto denegando la solicitud por estimar que no concurrían los requisitos exigidos por la legislación española, dado que la inscripción de nacimiento del interesado se ha realizado 9 años después de su nacimiento y no hay documentación adicional que permita establecer de manera indubitada la relación paterno-filial entre el promotor y el presunto padre. A mayor abundamiento, el certificado del registro civil local no reúne las garantías necesarias, por lo que el reconocimiento realizado puede ser considerado de complacencia, debiéndose recordar, a estos efectos, que la filiación paterna no matrimonial a que se refiere el supuesto debe entenderse determinada legalmente por reconocimiento del que afirme ser padre efectuado entre otras formas por documento público ( cfr. Art.120-1 CC. y 49 LRC) y si el reconocido es menor de edad el reconocimiento es eficaz si presta consentimiento expreso

la madre y el representante legal del menor (cfr. Art.124-1 CC.). Esta resolución constituye el objeto del presente recurso.

III.- Sin prejuzgar el contenido del Derecho venezolano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación, lo cierto es que la opción a la nacionalidad española que el interesado pretende ejercitar y la consiguiente inscripción de nacimiento en el Registro Civil español están condicionadas a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la certificación de nacimiento en el Registro local venezolano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del derecho español. Resulta por ello pertinente y necesario que nos refiramos al contenido de este último.

IV.- El reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil puede llevarse a cabo en el momento mismo de la inscripción del nacimiento dentro del plazo previsto por los artículos 42 de la Ley del Registro Civil y 166 de su Reglamento, pero también puede tener lugar “mediante declaración del padre o de la madre, en cualquier tiempo, ante el Encargado del Registro Civil” (cfr. Art. 49 L.R.C.). Ahora bien, como puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo, de 8 de septiembre de 1992, no basta la declaración voluntaria y solemne por sí sola para provocar la inscripción, sino que, por el contrario, la inscripción del reconocimiento de paternidad deberá ser denegada cuando este reconocimiento resulte ambiguo o cuando por cualquier otro motivo puede deducirse fundadamente (cfr. Art. 28 L.R.C.) que el autor del reconocimiento no es el padre biológico del menor. Hay que insistir en la idea de que la regulación de la filiación en el Código civil español se inspira en el principio de la veracidad biológica (principio reforzado por las Sentencias del Tribunal Constitucional 138/2005, de 26 de mayo y por la más reciente de 27 de octubre de 2005 que declaran la inconstitucionalidad de los artículos 136.1 y 133.1 del CC., respectivamente), de modo que un reconocimiento de complacencia de la paternidad no matrimonial es nulo de pleno derecho y no podrá ser inscrito cuando haya en las actuaciones datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que tal reconocimiento no se ajusta a la realidad.

A este respecto se ha de recordar que la Instrucción de 20 de marzo de 2006 de esta Dirección General de los Registros y del Notariado sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil acordó hacer público el texto de la Recomendación nº 9 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil y su memoria explicativa adoptadas en Estrasburgo por la Asamblea General el 17 de marzo de 2005 y comunicar a todos los Encargados de los Registros Civiles españoles, Municipales, Consulares y Central, que los criterios y orientaciones prácticas que en orden a la prevención del fraude documental en materia de estado civil se contienen en la citada Recomendación de la Comisión Internacional del Estado Civil deberán ser valorados y, en su caso, invocados conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 27 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento, en la calificación de las certificaciones de las actas de los Registros Civiles extranjeros que se presenten en un Registro Civil español bien como título directamente inscribible, bien como documento complementario en cualquier tipo de expediente o actuación registral, que por identidad de causa y razón deben ser aplicados analógicamente al caso ahora examinado, y entre cuyas recomendaciones se incluye la de que “Cuando existan indicios que hagan dudar de la exactitud de los datos que figuran en el documento presentado o de la autenticidad de las firmas, el sello o el documento en sí mismo, la autoridad competente en el asunto realizará todas las comprobaciones necesarias, en particular con el interesado” y la de que “Cuando de los elementos verificados se desprenda el carácter fraudulento del documento presentado, la autoridad competente se negará a otorgarle efecto alguno”, dudas que en el presente caso vienen avaladas por el hecho de que el reconocimiento se produce a los 9 años del nacimiento del recurrente, y sin las garantías procedimentales que requiere un reconocimiento tardío extramatrimonial

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don F.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Caracas.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (10ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

#### **HECHOS**

- 1.- Don M-Á. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 14 de marzo de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23

de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª) 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª) 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011(3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª). 10 de febrero 2012 (42ª) 17 de febrero 2012 (30ª) 22 de febrero 2012 (53ª) 6 de julio 2012 (5º) 6 de julio 2012 (16ª) 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba el 4 de marzo de 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 26 de marzo de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 3 de abril de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 31 de agosto de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de marzo de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º 2 y 19.º 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida, renuncia o no transmisión de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don M- Á.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 26 de Julio de 2013 (11ª).

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.º 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

- 1.- Doña C. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 16 de noviembre de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo de 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero de 2012 (42ª), 17 de febrero de 2012 (30ª), 22 de febrero de 2012 (53ª), 6 de julio de 2012 (5º), 6 de julio de 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero de 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba el 25 de julio de 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código

civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 20 de octubre de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 13 de noviembre de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de noviembre de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen y haber aportado al expediente documentos de inmigración y extranjería de su abuelo con cuño y firma distintos de los de la funcionaria que los expide habitualmente, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe; circunstancia que no ha sido desvirtuada en vía de recurso.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, atribución que tenía lugar *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados.

Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº 2 y 19 nº 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar

el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20 nº 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente expediente, la progenitora de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Doña C. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (12ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.º 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

## HECHOS

- 1.- Don M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 11 de septiembre de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba el 14 de enero de 1967, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 20 de octubre de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 13 de noviembre de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 18 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de septiembre de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen y haber aportado al expediente documentos de inmigración y extranjería de su abuelo con cuño y firma distintos de los de la funcionaria que los expide habitualmente, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe; circunstancia que no ha sido desvirtuada en vía de recurso.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, atribución que tenía lugar *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº 3 de la Constitución española y 24 del Código civil. Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº 2 y 19 nº 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado

en el artículo 20 n° 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente expediente, la progenitora del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.n° 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Don M. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (13ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

#### **HECHOS**

1.- Doña Mª C. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de fecha 14 de diciembre de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el acuerdo denegatorio de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita e inscrita el 17 de mayo de 2010 en el Registro Civil Consular de España en San José, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de octubre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 14 de diciembre de 2012, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente

español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 17 de mayo de 2010 inscrita con la misma fecha, la ahora optante, nacida el 1 de abril de 1974, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución

del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”. Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo. Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone

que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial

recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

XV.- Por lo que se refiere a la alegación del escrito de recurso relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

XVI.- En cuanto a la alegación de la recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que la recurrente haya podido alegar cuanto resulte pertinente para su defensa, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la Administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo – de 17 de octubre de 2000). En este caso el Encargado del Registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión de la recurrente y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la correspondiente cita por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha

sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la negativa a la inscripción, de modo que la recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa.

XVII.- Respecto a la alegación efectuada sobre la necesidad de entenderse estimada la solicitud inicial que motiva el expediente por aplicación a la misma del silencio administrativo positivo ha de tenerse en cuenta que la misma ha de ser rechazada dado que de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Registro Civil introducida por la Ley 40/1999 de 5 de noviembre “ en todas las peticiones y expedientes relativos a la nacionalidad y al nombre y los apellidos, las solicitudes de los interesados no podrán entenderse estimadas por silencio administrativo”.

XVIII.- Finalmente, en relación con la alegación efectuada en el escrito de recurso sobre la existencia de un tratado de doble nacionalidad entre España y Costa Rica que implicaría, según la interesada, que necesariamente hubiere de concederse la nacionalidad española solicitada al nacional del país con el que esta suscrito dicho Convenio, la misma ha de ser rechazada dado que la existencia del citado Convenio de doble nacionalidad lo único que posibilita es que una vez concedida la nacionalidad de uno de los países firmantes del mismo por cumplimiento de los requisitos legales exigibles por la legislación de este para la concesión de tal nacionalidad, la adquisición de esta última nacionalidad no exija o determine la pérdida de la anterior, sin perjuicio de los efectos que para la regulación de tales situaciones se prevean en los citados Convenios.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña M<sup>a</sup> C.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## **Resolución de 26 de Julio de 2013 (14<sup>a</sup>).**

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **HECHOS**

1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en San José a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de fecha 14 de diciembre de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el acuerdo denegatorio de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita e inscrita el 17 de mayo de 2010 en el Registro Civil Consular de España en San José, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de octubre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 14 de diciembre de 2012, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente

español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 17 de mayo de 2010 inscrita con la misma fecha, la ahora optante, nacida el 29 de diciembre de 1970, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente

recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

XV.- Por lo que se refiere a la alegación del escrito de recurso relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

XVI.- En cuanto a la alegación de la recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que la recurrente haya podido alegar cuanto resulte pertinente para su defensa, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la Administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr.

Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo – de 17 de octubre de 2000). En este caso el Encargado del Registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión de la recurrente y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la correspondiente cita por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la negativa a la inscripción, de modo que la recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa.

XVII.- Respecto a la alegación efectuada sobre la necesidad de entenderse estimada la solicitud inicial que motiva el expediente por aplicación a la misma del silencio administrativo positivo ha de tenerse en cuenta que la misma ha de ser rechazada dado que de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Registro Civil introducida por la Ley 40/1999 de 5 de noviembre “ en todas las peticiones y expedientes relativos a la nacionalidad y al nombre y los apellidos, las solicitudes de los interesados no podrán entenderse estimadas por silencio administrativo”.

XVIII.- Finalmente, en relación con la alegación efectuada en el escrito de recurso sobre la existencia de un tratado de doble nacionalidad entre España y Costa Rica que implicaría, según la interesada, que necesariamente hubiere de concederse la nacionalidad española solicitada al nacional del país con el que esta suscrito dicho Convenio, la misma ha de ser rechazada dado que la existencia del citado Convenio de doble nacionalidad lo único que posibilita es que una vez concedida la nacionalidad de uno de los países firmantes del mismo por cumplimiento de los requisitos legales exigibles por la legislación de este para la concesión de tal nacionalidad, la adquisición de esta última nacionalidad no exija o determine la pérdida de la anterior, sin perjuicio de los efectos que para la regulación de tales situaciones se prevean en los citados Convenios.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña M.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (15ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## HECHOS

- 1.- Don G-M. presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 19 de diciembre de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Costa Rica, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 16 de marzo de 2010 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en San José el 17 de noviembre de 2010, cuando el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de octubre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 19 de diciembre de 2012, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas

por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 16 de marzo de 2010, inscrita el 17 de noviembre de 2010, cuando el ahora optante, nacido el 14 de mayo de 1987 había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “...que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no

fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).

Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española del abuelo del optante dado que la circunstancia de que, sin título inscrito en el Registro Civil, el mismo haya podido ser considerado español por la Administración, por haber estado en posesión de pasaporte pudiendo, en consecuencia, ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, pero no basta para probar legalmente su nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil, por afectar a materias de Derecho Privado, se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 R.R.C.) y para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002 -1ª). Finalmente, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don G-M.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en San José de Costa Rica.

## Resolución de 26 de Julio de 2013 (16ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

- 1.- Doña C-Mª. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 3 de enero de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.-Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº 1, b) del Código civil, acredita tener la

condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 27 de enero de 2009 e inscrita en el Registro Civil Central de España en Madrid el 18 de mayo de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de enero de 2012, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 27 de enero de 2009 inscrita con fecha 18 de mayo de 2009, la ahora optante, nacida el 15 de enero de 1976, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad

en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña C-Mª

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 26 de Julio de 2013 (17ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

1.- Doña O-F. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 19 de enero de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el auto denegatorio de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición

adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 21 de septiembre de 2010 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 22 de febrero de 2011, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 19 de enero de 2011, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 21 de septiembre de 2010 inscrita con fecha 22 de febrero de 2011, la ahora optante, nacida el 29 de enero de 1962, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad

en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba,

en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera

beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr. artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente

españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Doña O- F.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 26 de Julio de 2013 (18ª).

### III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.º 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

### HECHOS

1.- Doña N-E. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 25 de junio de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba el 15 de agosto de 1953, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su

declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n° 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 23 de junio de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 2 de julio de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de junio de 2012, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen y haber aportado al expediente documentos de inmigración y extranjería de su abuelo con cuño y firma distintos de los de la funcionaria que los expide habitualmente, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe. Circunstancia esta última no desvirtuada en vía de recurso.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, atribución que tenía lugar *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados.

Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 n° 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 n° 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº 2 y 19 nº 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº 1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20 nº 1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente expediente, el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.).).

Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española del abuelo de la solicitante, nacido el 4 de marzo de 1877 en Telde (Las Palmas), sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. Art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto por Doña N-E. y confirmar el auto apelado dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 26 de Julio de 2013 (19ª).

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No puede optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima el que no acredite ser hijo de padre que hubiere sido originariamente español, por presentarse para la acreditación de ello documentación contradictoria o incongruente.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

### HECHOS

- 1.- Don P-A. presenta escrito en el Consulado de España en Bogotá a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de fecha 17 de noviembre de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4ª), 23 de marzo de 2010 (5ª), 23 de marzo 2010 (6ª), 24 de marzo de 2010 (5ª), 28 de abril de 2010 (5ª), 6 de octubre de 2010 (10ª), 15 de noviembre de 2010 (5ª), 1 de diciembre de 2010 (4ª), 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011 (3ª), 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011 (4ª), 10 de febrero 2012 (42ª), 17 de febrero 2012 (30ª), 22 de febrero 2012 (53ª), 6 de julio 2012 (5º), 6 de julio 2012 (16ª), 14 de septiembre de 2012 (32ª) y 30 de enero 2013 (28ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Colombia el 21 de abril de 1958, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de septiembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. El Encargado del Registro Consular dictó acuerdo el 17 de noviembre de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El acuerdo apelado basa su denegación en que no ha quedado establecido que en el solicitante concurren los requisitos exigidos por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/07, especialmente en lo que se refiere a la filiación de su padre, ya que el progenitor fue inscrito en el Registro Civil local en 2001 habiendo ocurrido su nacimiento en el año 1917 y pasados 21 años después de su fallecimiento cuando el abuelo, padre del inscrito fuera de plazo, también había fallecido en 1920.

IV.- Sin prejuzgar el contenido del Derecho de Colombia sobre las formas o títulos de determinación de la filiación, lo cierto es que la opción a la nacionalidad española que el interesado pretende ejercitar y la consiguiente inscripción de nacimiento en el Registro Civil español están condicionadas a la prueba del vínculo de filiación que resultan de las certificaciones de nacimiento en el Registro local de Colombia las cuales, en cuanto a su eficacia registral en España están condicionadas al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que exige valorar dichas certificaciones en virtud del canon normativo que resulta del derecho español.

A este respecto se ha de recordar en primer lugar que la Instrucción de 20 de marzo de 2006 de esta Dirección General de los Registros y del Notariado sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil acordó hacer público el texto de la Recomendación nº 9 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil y su memoria explicativa adoptadas en Estrasburgo por la Asamblea General el 17 de marzo de 2005 y comunicar a todos los Encargados de los Registros Civiles españoles, Municipales, Consulares y Central, que los criterios y orientaciones prácticas que en orden a la prevención del fraude documental en materia de estado civil se contienen en la citada Recomendación de la Comisión Internacional del Estado Civil deberán ser valorados y, en su caso, invocados conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 27 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento, en la calificación de las certificaciones de las actas de los Registros Civiles extranjeros que se presenten en un Registro Civil español bien como título directamente inscribible, bien como documento complementario en cualquier tipo de expediente o actuación registral, que por identidad de causa y razón deben ser aplicados analógicamente al caso ahora examinado, y entre cuyas recomendaciones se incluye la de que “Cuando existan indicios que hagan dudar de la exactitud de los datos que figuran en el documento presentado o de la autenticidad de las firmas, el sello o el documento en sí mismo, la autoridad competente en el asunto realizará todas las comprobaciones necesarias, en particular con el interesado” y la de que “Cuando de los elementos verificados se desprenda el carácter fraudulento del documento presentado, la autoridad competente se negará a otorgarle efecto alguno”.

Dudas sobre la exactitud de los datos que en el presente caso vienen avaladas, como ya se ha expresado anteriormente, por el hecho de que el padre del recurrente fue inscrito en el Registro Civil local en 2001 habiendo ocurrido su nacimiento en el año 1917 y pasados 21 años después de su fallecimiento cuando el abuelo, padre del inscrito fuera de plazo, había fallecido en 1920, sin que pueda tomarse como justificación de este retraso en la inscripción de los hechos que nos ocupan la creación tardía en Colombia del Registro Civil, el 11 de junio de 1938, fecha desde la que podía haber sido inscrito el padre del optante para acreditar su filiación española.

Por todo ello no podrá entenderse acreditada, en este caso, la relación paterno-filial en la que ha de apoyarse el ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre,

V.- Por otra parte ha de tenerse en cuenta que el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, al conceder un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, exige, además, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo - y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles - cfr. Arts. 1 nº 7, 2 y 15 de la ley del Registro Civil-.

En el presente supuesto, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no hubiera de ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada procediera del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no podría entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, aun cuando la misma no hubiera ofrecido dudas sobre su exactitud y autenticidad, pues de la misma no resultaría dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

VI.- En consecuencia, a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso - cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el padre del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumplen los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don P-A.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (20ª).**

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

*No puede optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima el que no acredite ser hijo de padre que hubiere sido originariamente español, por presentarse para la acreditación de ello documentación contradictoria o incongruente.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

## HECHOS

- 1.- Doña M<sup>a</sup> T. presenta escrito en el Consulado de España en Bogotá a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de fecha 17 de noviembre de 2011 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010 (4<sup>a</sup>), 23 de marzo de 2010 (5<sup>a</sup>), 23 de marzo 2010 (6<sup>a</sup>), 24 de marzo de 2010 (5<sup>a</sup>), 28 de abril de 2010 (5<sup>a</sup>), 6 de octubre de 2010 (10<sup>a</sup>) 15 de noviembre de 2010 (5<sup>a</sup>), 1 de diciembre de 2010 (4<sup>a</sup>), 7 de marzo de 2011 (4<sup>a</sup>), 9 de marzo de 2011 (3<sup>a</sup>), 3 de octubre de 2011 (17<sup>a</sup>), 25 de octubre de 2011 (3<sup>a</sup>), 2 de diciembre de 2011 (4<sup>a</sup>). 10 de febrero 2012 (42<sup>a</sup>) 17 de febrero 2012 (30<sup>a</sup>) 22 de febrero 2012 (53<sup>a</sup>) 6 de julio 2012 (5<sup>o</sup>) 6 de julio 2012 (16<sup>a</sup>) 14 de septiembre de 2012 (32<sup>a</sup>) y 30 de enero 2013 (28<sup>a</sup>).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Colombia el 17 de agosto de 1951, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de septiembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. El Encargado del Registro Consular dictó acuerdo el 17 de noviembre de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El acuerdo apelado basa su denegación en que no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/07, especialmente en lo que se refiere a la filiación de su padre, ya que el progenitor fue inscrito en el Registro Civil local en 2001 habiendo ocurrido su nacimiento en el año 1917 y pasados 21 años después de su fallecimiento cuando el abuelo, padre del inscrito fuera de plazo, también había fallecido en 1920.

IV.- Sin prejuzgar el contenido del Derecho de Colombia sobre las formas o títulos de determinación de la filiación, lo cierto es que la opción a la nacionalidad española que el interesado pretende ejercitar y la consiguiente inscripción de nacimiento en el Registro Civil español están condicionadas a la prueba del vínculo de filiación que resultan de las certificaciones de nacimiento en el Registro local de Colombia las cuales, en cuanto a su eficacia registral en España están condicionadas al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que exige valorar dichas certificaciones en virtud del canon normativo que resulta del derecho español.

A este respecto se ha de recordar en primer lugar que la Instrucción de 20 de marzo de 2006 de esta Dirección General de los Registros y del Notariado sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil acordó hacer público el texto de la Recomendación nº 9 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil y su memoria explicativa adoptadas en Estrasburgo por la Asamblea General el 17 de marzo de 2005 y comunicar a todos los Encargados de los Registros Civiles españoles, Municipales, Consulares y Central, que los criterios y orientaciones prácticas que en orden a la prevención del fraude documental en materia de estado civil se contienen en la citada Recomendación de la Comisión Internacional del Estado Civil deberán ser valorados y, en su caso, invocados conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 27 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento, en la calificación de las certificaciones de las actas de los Registros Civiles extranjeros que se presenten en un Registro Civil español bien como título directamente inscribible, bien como documento complementario en cualquier tipo de expediente o actuación registral, que por identidad de causa y razón deben ser aplicados analógicamente al caso ahora examinado, y entre cuyas recomendaciones se incluye la de que “Cuando existan indicios que hagan dudar de la exactitud de los datos que figuran en el documento presentado o de la autenticidad de las firmas, el sello o el documento en sí mismo, la autoridad competente en el asunto realizará todas las comprobaciones necesarias, en particular con el interesado” y la de que “Cuando de los elementos verificados se desprenda el carácter fraudulento del documento presentado, la autoridad competente se negará a otorgarle efecto alguno”.

Dudas sobre la exactitud de los datos que en el presente caso vienen avaladas, como ya se ha expresado anteriormente, por el hecho de el padre de la recurrente fue inscrito en el Registro Civil local en 2001 habiendo ocurrido su nacimiento en el año 1917 y pasados 21 años después de su fallecimiento cuando el abuelo, padre del inscrito fuera de plazo, había fallecido en 1920, sin que pueda tomarse como justificación de este retraso en la inscripción de los hechos que nos ocupan la creación tardía en Colombia del Registro Civil, el 11 de junio de 1938, fecha desde la que podía haber sido inscrito el padre de la optante para acreditar su filiación española.

Por todo ello no podrá entenderse acreditada, en este caso, la relación paterno-filial en la que ha de apoyarse el ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

V.- Por otra parte ha de tenerse en cuenta que el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, al conceder un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, exige, además, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo - y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre

o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles - cfr. Arts. 1 N° 7, 2 y 15 de la ley del Registro Civil-.

En el presente supuesto, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no hubiera de ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada procediera del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no podría entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, aun cuando la misma no hubiera ofrecido dudas sobre su exactitud y autenticidad, pues de la misma no resultaría dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

VI.- En consecuencia, a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso - cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el padre de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumplen los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: no conceder la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura a Don M<sup>a</sup> T.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.  
Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **III.3.- Adquisición nacionalidad española por Opción**

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad-art 20-1a cc

#### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (52ª).**

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad.

*Se estima la opción por razón de patria potestad formulada por el interesado que, cuando el padre adquiere por residencia la nacionalidad española, no había alcanzado todavía la mayoría de edad de acuerdo a su estatuto personal y ejercita la opción en plazo.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra Auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Torrox (Málaga).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Torrox el 16 de junio de 2010, Don M. nacido el 16 de diciembre de 1988 en Argentina, solicitaba la adquisición de la nacionalidad

española por opción por haber estado sujeto a la patria potestad de un ciudadano español. Adjuntaba la siguiente documentación: acta de nacimiento del interesado; certificación literal de nacimiento del padre, Don J-L. en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 13 de abril de 2009; acta de nacimiento de la madre, Doña J-I. acta de matrimonio de los padres; certificado de empadronamiento; fotocopias del DNI del padre y NIE de la madre y del interesado.

2.- Previo informe favorable del Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil dictó auto el 12 de mayo de 2011 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por considerar que con la documentación aportada, no queda acreditado que el solicitante haya estado sujeto a la patria potestad de un español conforme a lo establecido en el artículo 20 del Código Civil, apartado 1.a), en el que fundamenta su solicitud, y al haber caducado su derecho de opción de acuerdo con el apartado 2.c) del citado artículo.

3.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando su solicitud y alega que según la legislación argentina aplicable a su caso, se llegaba a la mayoría de edad a los 21 años.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesa la estimación del recurso. El Encargado del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23, 315 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo, 28-7ª de noviembre y 4-6ª de diciembre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2009.

II.- El interesado, nacido en Argentina el 16 de diciembre de 1988, intentó su inscripción de nacimiento en el Registro Civil español previa opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad, alegando la nacionalidad española de su padre, que éste adquirió por residencia cumpliendo los requisitos del artículo 23 del Código Civil el 13 de abril de 2009. La solicitud del interesado se desestimó por Auto de 12 de mayo de 2011 del Encargado del Registro Civil al considerar que el promotor había ejercitado la opción una vez caducado el plazo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20.2.c) del Código Civil y que no cumplía con los requisitos establecidos por el artículo 20.1.a) del CC. Contra este Auto se interpuso el recurso objeto de la presente resolución.

III.- En este caso, de acuerdo con el conocimiento adquirido por este Centro Directivo de la legislación argentina, se desprende que antes de la entrada en vigor de la modificación del Código Civil argentino por la Ley 26.579, la mayoría de edad estaba fijada en 21 años. Al producirse la entrada en vigor de la mencionada modificación en el año 2010, una vez cumplidos los 21 años por el interesado el 16 de diciembre de 2009, debe concluirse que el optante estuvo sometido a la patria potestad de un español, ya que la adquisición de la nacionalidad española del padre del interesado tuvo lugar el 13 de abril de 2009 y que, por tanto, la naturalización surtió efectos desde esa fecha (artículo 330 del Código Civil), es decir, con anterioridad a cumplir la mayoría de edad el promotor.

Asimismo, en cuanto a la cuestión sobre si el interesado ejercitó la opción dentro del plazo establecido en el artículo 20.2 del Código civil, se observa que el mencionado artículo

dispone en su apartado c) que la declaración de opción se formulará por el interesado si está emancipado o es mayor de dieciocho años, indicando que la opción caducará a los veinte años de edad, con la salvedad de si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, como en el presente supuesto, en el que la mayoría de edad conforme a su estatuto personal está fijada en los 21 años, en cuyo caso el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación. Por tanto, al no constar la emancipación del interesado y atendiendo al momento en el que cumplió la mayoría de edad según su estatuto personal, cabe concluir que no habría caducado la opción.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado;

1º- Estimar el recurso y revocar el acuerdo apelado.

2º- Instar que se proceda a la inscripción de nacimiento del recurrente y a la marginal de adquisición de la nacionalidad española por opción.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Torrox (Málaga).

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (11ª).**

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad. Art.20.1.a) CC.

*No es posible la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad alegando que la madre adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 2006, por no resultar acreditada la filiación materna y porque la certificación acompañada, por falta de garantías, no da fe de dicha filiación.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito de fecha 19 de enero de 2010 dirigido al Registro Civil Central, la ciudadana española Doña M. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción para su hijo, F-J. nacido en Guinea Ecuatorial el 6 de junio de 1992, por ser hijo de ciudadana española y haber estado sometido a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación literal de inscripción de nacimiento del interesado; certificación literal de nacimiento de la madre, en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 22 de diciembre de 2006; certificado de empadronamiento; y fotocopia del DNI de la madre.

2.- Una vez trasladadas las actuaciones al Registro Civil Central, el Magistrado Encargado, tras obtener una copia del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia de la madre, para comprobar si durante la tramitación hizo mención al solicitante en cumplimiento del artículo 220.2 del Reglamento del Registro Civil, dictó auto el 10 de junio de 2011 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española, por considerar que el certificado local de nacimiento aportado no reunía las condiciones exigidas por los artículos 23 de la Ley de Registro Civil y 85 de su Reglamento, a la vista de que, la que decía ser su madre, no hizo mención del

interesado durante la tramitación del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia, pese a venir obligada a declarar a los hijos menores de edad, anomalías que imposibilitan la inscripción de nacimiento y opción toda vez que, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley de Registro Civil, el nacimiento podrá transcribirse siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y su legalidad conforme a la Ley Española. Todo ello, sin perjuicio de lo que pudiera derivarse del correspondiente procedimiento declarativo sobre filiación que puedan iniciar los interesados.

3.- Notificada la resolución, la promotora presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción, alegando que no mencionó a su hijo por error.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal que interesa su desestimación, el Encargado del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por la promotora, la inscripción del nacimiento de su hijo, nacido en Guinea Ecuatorial el 6 de junio de 1992, previa opción a la nacionalidad española alegando su nacionalidad española, que ésta adquirió por residencia en el año 2006. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) del Código Civil, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. El Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo de 10 de junio de 2011 denegando la solicitud por entender que no estaba acreditada en este caso la filiación materna. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- En primer lugar, hay que indicar que los interesados, contra las decisiones de los Encargados de los Registros Civiles, pueden interponer el recurso de apelación que resuelve esta Dirección General y que ha de presentarse, según los casos, en los plazos que señala la Ley del Registro Civil. Pero en esta ocasión el recurso fue presentado por la madre cuando, al ser el interesado mayor de edad en el momento en el que se interpone el recurso, el 26 de julio de 2011 según el sello de entrada que consta en el mismo, tenía que actuar por sí mismo u otorgar la representación a un tercero para que lo hiciese en su nombre (cfr. Art. 20.2 c) CC). Pues bien, no consta que al tiempo de presentar el recurso, el interesado hubiese otorgado formalmente la representación a su madre para que actuase en su nombre, ni consta ratificación del recurso por parte del interesado.

IV.- En cuanto al fondo del asunto, para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. Art. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, “siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (Art. 23, II, LRC) y siempre que el Registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española” (Art. 85, I, RRC).

V.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento del interesado habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, lo que le habría atribuido la condición de español, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es que no resulta suficientemente acreditada la filiación materna del interesado. En efecto, durante la tramitación del procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por residencia incoado por Doña M. no aparece que ésta declarase al ahora interesado, pese a que era menor de edad, señalando en el escrito de solicitud dirigido al Encargado del Registro Civil de Madrid de fecha 21 de mayo de 2003 tener otros dos hijos sujetos a su patria potestad, lo que reiteró en el acta de ratificación y audiencia de fecha 28 de octubre de 2004, documentos que constan unidos al presente recurso.

VI.- En esta situación no puede prosperar el expediente, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local, que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (Art. 23, II, LRC).

Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un ciudadano español (cfr. Art. 20 CC).

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (12ª).**

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

*No es posible por razón de patria potestad si la interesada, cuando el padre adquiere la nacionalidad española de origen por opción, era mayor de edad según su estatuto personal. Tampoco procede estimar la opción en base al artículo 17.2 del Código civil al no concurrir los requisitos legales.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el representante de la promotora contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular de México.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de México el 27 de julio de 2011, la ciudadana mexicana Doña M<sup>a</sup> A. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hija de español y haber estado bajo su patria potestad, y en virtud del artículo 17.2 del Código Civil. Adjuntaba la siguiente documentación: acta de nacimiento de la interesada; fotocopias del pasaporte español del padre de la interesada, Don J-A. y del pasaporte mexicano de la interesada.

2.- Con fecha 1 de agosto de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dictó auto denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por considerar que la interesada no se encuentra ante una determinación de la filiación después de los 18 años de edad, ni puede mantenerse que haya estado bajo la patria potestad de un español, ya que durante su minoría de edad su padre fue extranjero, por lo que no resultarían de aplicación a su caso los artículos 17.2 ni 20.1.a) del Código Civil.

3.- Notificada la resolución, la promotora presentó, por medio de su representante, recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando su solicitud.

4.- Una vez notificado el Ministerio Fiscal, que interesó la desestimación del recurso por entender que la resolución impugnada era conforme a Derecho, el Encargado del Registro Civil Consular se ratifica en el auto y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17, 20, 23 y 330 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 13-3<sup>a</sup> de febrero de 2003; 7-1<sup>a</sup> de julio y 13-1<sup>a</sup> de septiembre de 2004; y 20-3<sup>a</sup> de enero y 11-3<sup>a</sup> de octubre de 2005; 3-5<sup>a</sup> de mayo, 23-6<sup>a</sup> de junio, 17-3<sup>a</sup> de julio, 2-2<sup>a</sup> de julio y 20-2<sup>a</sup> de noviembre de 2006; 16-6<sup>a</sup> de mayo y 28-5<sup>a</sup> de noviembre de 2007; 27-2<sup>a</sup> de mayo y 22-4<sup>a</sup> de Octubre de 2008; 25-10<sup>a</sup> de Febrero, 11-4<sup>a</sup> de Marzo y 22-4<sup>a</sup> de Octubre de 2008; 25-10<sup>a</sup> de Febrero, 11-4<sup>a</sup> de Marzo de 2009.

II.- La interesada, nacida en México, el 4 de febrero de 1991, ha intentado su inscripción de nacimiento en el Registro Civil previa opción a la nacionalidad española, alegando la nacionalidad española de su padre, que adquirió por opción, dando cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Civil el 27 de octubre de 2009 y la aplicación del artículo 17.2 del Código Civil. El Encargado del Registro Civil Consular dictó resolución denegando la solicitud por considerar que la interesada no había estado sujeta en ningún momento a la patria potestad de un español y no se trata de una determinación de la filiación después de los 18 años. Contra dicho auto se interpuso el presente recurso.

III.- En cuanto a la solicitud de opción por patria potestad, no hay duda, y así resulta de la posición unánime de la doctrina, que la inscripción en el Registro Civil es un requisito inexcusable para la adquisición sobrevenida o derivativa de la nacionalidad española, conforme resulta espasialmente de lo dispuesto en el artículo 330 del Código civil, que configura claramente tal inscripción como constitutiva del fenómeno adquisitivo. Este precepto, supone elevar la inscripción registral a la categoría de requisito *sine qua non* de la nueva situación jurídica derivada del cambio de estado civil que produce la adquisición de la nacionalidad española. Esta misma conclusión se alcanza, ratificando la argumentación anterior, a partir de la previsión contenida en el artículo 23 del Código civil, que subordina "la validez de la adquisición de la nacionalidad española" por opción, carta de naturaleza y residencia, entre otros, al requisito de su inscripción en el Registro Civil español. En consecuencia, mientras esta inscripción no se practique los interesados no han llegado a adquirir válida y eficazmente la nacionalidad española.

VI.- Siendo el caso del padre de la interesada una adquisición por opción, sólo se podría entender que la eficacia de la inscripción, una vez extendida, se retrotraiga a la fecha del acta de declaración de la voluntad de optar o a la de formalización del juramento o promesa, por ser éste el momento en el que el adquirente ha agotado la actividad fundamental a él exigida, como ha sostenido parte de nuestra doctrina científica y también algunos antecedentes de la doctrina oficial de este Centro Directivo (retroactividad que este mismo Centro ha negado que pueda operar *in peius*, esto es, con efectos perjudiciales o limitativos de los derechos del interesado: cfr. resolución de 14-2<sup>a</sup> de junio de 2005), y criterio in controvertido para los supuestos de opción y recuperación.

V.- Ciertamente, el párrafo tercero del artículo 64 de la Ley del Registro Civil, para los supuestos de declaraciones de conservación o modificación de la nacionalidad, tras fijar las reglas determinativas de quién es el funcionario competente para recibir y documentar en acta tales declaraciones, añade que "se considerará fecha de la inscripción, a partir de la cual surten sus

efectos tales declaraciones, la del acta que constará en dicho asiento”. Pero este precepto no puede entenderse aplicable de forma universal para todos los supuestos de adquisiciones sobrevenidas o derivativas de la nacionalidad española, sino en relación con aquellas en que no medie una “concesión” por parte de la autoridad, esto es, en que la voluntad del interesado “declarada” en la forma solemne prevista por la legislación del Registro Civil constituye la verdadera causa jurídica de la adquisición del *status* de nacional español. Este planteamiento nos lleva a considerar como incluido en el ámbito del párrafo tercero del artículo 64 de la Ley del Registro Civil, sin esfuerzo interpretativo alguno, los supuestos de las declaraciones de opción, recuperación y conservación, como es el supuesto de referencia.

VI.- Dado que la interesada cumple los 18 años el 4 de febrero de 2009, y que, por tanto, en la fecha en que el padre dio cumplimiento a los requisitos del artículo 23 del Código Civil y adquirió validez su nacionalidad española, el 27 de octubre de 2009, la hija ya era mayor de edad según su estatuto personal, hay que concluir que la interesada no ha estado nunca sujeta a la patria potestad de un español y no es posible la opción a dicha nacionalidad por este concepto, con independencia de las razones técnicas u organizativas que hayan podido llevar al retraso en la tramitación del expediente de su progenitor.

VII.- Por otra parte, la solicitud en base al artículo 17.2 del Código Civil tampoco procedería, habida cuenta que el mencionado artículo establece que “la filiación o el nacimiento en España, cuya determinación se produzca después de los dieciocho años de edad, no son por sí solos causa de adquisición de la nacionalidad española. El interesado tiene entonces derecho a optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a contar desde aquella determinación”. La promotora en el escrito de recurso alega que le sería de aplicación dicho precepto al producirse una modificación en la nacionalidad de su padre, una vez que ella ha cumplido los 18 años de edad. Sin embargo, el artículo se refiere al supuesto de que una persona de nacionalidad extranjera descubra, después de cumplidos los 18 años que en realidad le correspondería la nacionalidad española por aplicación de alguno de los supuestos previstos en el artículo 17.1 del CC. En el presente caso, la filiación de la interesada queda acreditada desde su nacimiento, tal y como consta en el acta que obra en el expediente, sin perjuicio de que posteriormente, se haya producido una modificación en la nacionalidad de su padre.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en México.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (13ª).**

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española.

*No es posible por razón de patria potestad si la interesada, cuando el padre adquiere la nacionalidad española de origen por opción, era mayor de edad según su estatuto personal. Tampoco procede estimar la opción en base al artículo 17.2 del Código civil al no concurrir los requisitos legales.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el representante de la promotora contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular de México.

## HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de México el 27 de julio de 2011, la ciudadana mexicana Doña H. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hija de español y haber estado bajo su patria potestad, y en virtud del artículo 17.2 del Código Civil. Adjuntaba la siguiente documentación: acta de nacimiento de la interesada; certificación literal de nacimiento del padre, Don J-A. en la que consta la adquisición de la nacionalidad española de origen por opción, de conformidad con la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, el 27 de octubre de 2009; fotocopias del pasaporte español del padre y del pasaporte mexicano de la interesada.

2.- Con fecha 1 de agosto de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dictó auto denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por considerar que la interesada no se encuentra ante una determinación de la filiación después de los 18 años de edad, ni puede mantenerse que haya estado bajo la patria potestad de un español, ya que durante su minoría de edad su padre fue extranjero, por lo que no resultarían de aplicación a su caso los artículos 17.2 ni 20.1.a) del Código Civil.

3.- Notificada la resolución, la promotora presentó, por medio de su representante, recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando su solicitud.

4.- Una vez notificado el Ministerio Fiscal, que interesó la desestimación del recurso por entender que la resolución impugnada era conforme a Derecho, el Encargado del Registro Civil Consular se ratifica en el auto y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17, 20, 23 y 330 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo de 2009.

II.- La interesada, nacida en México, el 24 de mayo de 1989, ha intentado su inscripción de nacimiento en el Registro Civil previa opción a la nacionalidad española, alegando la nacionalidad española de su padre, que adquirió por opción, dando cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Civil el 27 de octubre de 2009 y la aplicación del artículo 17.2 del Código Civil. El Encargado del Registro Civil Consular dictó resolución denegando la solicitud por considerar que la interesada no había estado sujeta en ningún momento a la patria potestad de un español y no se trata de una determinación de la filiación después de los 18 años. Contra dicho auto se interpuso el presente recurso.

III.- En cuanto a la solicitud de opción por patria potestad, no hay duda, y así resulta de la posición unánime de la doctrina, que la inscripción en el Registro Civil es un requisito inexcusable para la adquisición sobrevenida o derivativa de la nacionalidad española, conforme resulta espacialmente de lo dispuesto en el artículo 330 del Código civil, que configura claramente tal inscripción como constitutiva del fenómeno adquisitivo. Este precepto, supone elevar la inscripción registral a la categoría de requisito *sine qua non* de la nueva situación jurídica derivada del cambio de estado civil que produce la adquisición de la nacionalidad española. Esta misma conclusión se alcanza, ratificando la argumentación anterior, a partir de la previsión contenida en el artículo 23 del Código civil, que subordina "la validez de la adquisición de la nacionalidad española" por opción, carta de naturaleza y residencia, entre otros, al requisito de su inscripción en el Registro Civil español. En

consecuencia, mientras esta inscripción no se practique los interesados no han llegado a adquirir válida y eficazmente la nacionalidad española.

VI.- Siendo el caso del padre de la interesada una adquisición por opción, sólo se podría entender que la eficacia de la inscripción, una vez extendida, se retrotraiga a la fecha del acta de declaración de la voluntad de optar o a la de formalización del juramento o promesa, por ser éste el momento en el que el adquirente ha agotado la actividad fundamental a él exigida, como ha sostenido parte de nuestra doctrina científica y también algunos antecedentes de la doctrina oficial de este Centro Directivo (retroactividad que este mismo Centro ha negado que pueda operar *in peius*, esto es, con efectos perjudiciales o limitativos de los derechos del interesado: cfr. resolución de 14-2ª de junio de 2005), y criterio in controvertido para los supuestos de opción y recuperación.

V.- Ciertamente, el párrafo tercero del artículo 64 de la Ley del Registro Civil, para los supuestos de declaraciones de conservación o modificación de la nacionalidad, tras fijar las reglas determinativas de quién es el funcionario competente para recibir y documentar en acta tales declaraciones, añade que “se considerará fecha de la inscripción, a partir de la cual surten sus efectos tales declaraciones, la del acta que constará en dicho asiento”. Pero este precepto no puede entenderse aplicable de forma universal para todos los supuestos de adquisiciones sobrevenidas o derivativas de la nacionalidad española, sino en relación con aquellas en que no medie una “concesión” por parte de la autoridad, esto es, en que la voluntad del interesado “declarada” en la forma solemne prevista por la legislación del Registro Civil constituye la verdadera causa jurídica de la adquisición del *status* de nacional español. Este planteamiento nos lleva a considerar como incluido en el ámbito del párrafo tercero del artículo 64 de la Ley del Registro Civil, sin esfuerzo interpretativo alguno, los supuestos de las declaraciones de opción, recuperación y conservación, como es el supuesto de referencia.

VI.- Dado que la interesada cumple los 18 años el 24 de mayo de 2007, y que, por tanto, en la fecha en que el padre dio cumplimiento a los requisitos del artículo 23 del Código Civil y adquirió validez su nacionalidad española, el 27 de octubre de 2009, la hija ya era mayor de edad según su estatuto personal, hay que concluir que la interesada no ha estado nunca sujeta a la patria potestad de un español y no es posible la opción a dicha nacionalidad por este concepto, con independencia de las razones técnicas u organizativas que hayan podido llevar al retraso en la tramitación del expediente de su progenitor.

VII.- Por otra parte, la solicitud en base al artículo 17.2 del Código Civil tampoco procedería, habida cuenta que el mencionado artículo establece que “la filiación o el nacimiento en España, cuya determinación se produzca después de los dieciocho años de edad, no son por sí solos causa de adquisición de la nacionalidad española. El interesado tiene entonces derecho a optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a contar desde aquella determinación”. La promotora en el escrito de recurso alega que le sería de aplicación dicho precepto al producirse una modificación en la nacionalidad de su padre, una vez que ella ha cumplido los 18 años de edad. Sin embargo, el artículo se refiere al supuesto de que una persona de nacionalidad extranjera descubra, después de cumplidos los 18 años que en realidad le correspondería la nacionalidad española por aplicación de alguno de los supuestos previstos en el artículo 17.1 del CC. En el presente caso, la filiación de la interesada queda acreditada desde su nacimiento, tal y como consta en el acta de nacimiento que obra en el expediente, sin perjuicio de que posteriormente, se haya producido una modificación en la nacionalidad de su padre.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en México.

### Resolución de 18 de Julio de 2013 (15ª).

III.3.1- Opción a la nacionalidad española por patria potestad. Art.20.1.a) CC.

*No es posible la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad alegando que el padre adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 2008, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación acompañada, por falta de garantías, no da fe de dicha filiación.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Central.

#### HECHOS

1.- Mediante comparecencia efectuada ante el Registro Civil de Zaragoza el 1 de julio de 2009, el ciudadano español Don M. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción para su hijo, M. nacido el ... de ... de 1999 en Senegal, por haber estado sometido a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado en extracto de nacimiento del menor, registrado el 14 de diciembre de 2008; certificación literal de nacimiento del promotor, en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 14 de julio de 2008; volante de empadronamiento; fotocopia del DNI del promotor; y autorización de la madre del interesado, Doña A. al promotor para que solicite la nacionalidad española para su hijo.

2.- Con fecha 16 de julio de 2009, el Registro Civil de Zaragoza dicta auto por el que se concede autorización judicial al promotor y a la madre del interesado para solicitar la nacionalidad española por opción a favor del menor. Una vez levantada el acta de opción ante el Encargado del Registro Civil el 23 de julio de 2009, se trasladaron las actuaciones al Registro Civil Central. La Encargada, tras obtener una copia del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia del padre, para comprobar si durante la tramitación hizo mención al solicitante en cumplimiento del artículo 220.2 del Reglamento del Registro Civil, dictó auto el 15 de abril de 2011 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española, al no haber mencionado el promotor al interesado en modo alguno durante su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, este era menor de edad, anomalía que imposibilita la inscripción de nacimiento y opción toda vez que, de conformidad con lo previsto por el artículo 24 de la Ley de Registro Civil, el nacimiento podrá transcribirse siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley Española. Todo ello, sin perjuicio, de lo que pudiera derivarse del correspondiente procedimiento declarativo sobre filiación, si conviniera a los interesados.

3.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción, alegando que en el modelo de solicitud de nacionalidad por residencia se preguntaba por los hijos habidos durante el matrimonio, siendo el interesado hijo de otro matrimonio. Aporta como prueba solicitud de fecha 26 de abril de 2006.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal que interesa su desestimación, la Encargada del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por el promotor la inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española de su hijo, nacido en Senegal el... de... de 1999, alegando la nacionalidad española de su padre, que éste adquirió por residencia en el año 2008. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. La Encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo de 15 de abril de 2011 denegando la solicitud por entender que no estaba acreditada en este caso la filiación paterna. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. Art. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (Art. 23, II, LRC) y siempre que el Registro extranjero "sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española" (Art. 85, I, RRC).

IV.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento del interesado habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, lo que le habría atribuido la condición de español, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es que no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna del interesado. En efecto, durante la tramitación del procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por residencia incoado por Don M. no aparece que éste declarase al ahora interesado, pese a que era menor de edad, señalando en el escrito de solicitud dirigido al Encargado del Registro Civil de Zaragoza de fecha 10 de mayo de 2006 tener otros tres hijos sujetos a su patria potestad, lo que reiteró en el trámite de audiencia en el que vuelve a indicar que tiene 3 hijos menores y 3 hijos mayores de edad entre los que no consta el ahora optante, documentos que constan unidos al presente recurso.

En cuanto a la alegación realizada por el recurrente en el escrito de recurso, acerca de que en la solicitud de nacionalidad por residencia sólo se preguntaba por los hijos habidos durante el matrimonio vigente en ese momento, no se puede estimar ya que, en primer lugar, en la solicitud después de preguntar el estado civil, persona con la que contrajo matrimonio y el lugar del mismo, se deben indicar los hijos menores de edad, no haciendo referencia expresamente que sólo se tengan que mencionar los referidos al matrimonio señalado. Por otra parte, en el acta correspondiente al trámite de audiencia del padre del interesado ante el Encargado del Registro Civil de Zaragoza, que obra en el expediente, el promotor simplemente manifiesta tener tres hijos menores y tres mayores de edad, sin hacer referencia alguna al matrimonio al que corresponden.

V.- En esta situación no puede prosperar el expediente, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local (registrada 9 años después de producirse el nacimiento), que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a

la ley española (Art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un ciudadano español (cfr. Art. 20 CC).

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (16ª).**

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad. Art.20.1.a) CC.

*No es posible la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad alegando que el padre adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 2008, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación acompañada, por falta de garantías, no da fe de dicha filiación.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Mediante comparecencia efectuada ante el Registro Civil de Zaragoza el 1 de julio de 2009, el ciudadano español Don M. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción para su hijo, A. nacido el ...de ... de 1997 en Senegal, por haber estado sometido a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado en extracto de nacimiento del menor, registrado el 14 de diciembre de 2008; certificación literal de nacimiento del promotor, en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 14 de julio de 2008; volante de empadronamiento; fotocopia del DNI del promotor; y autorización de la madre del interesado, Doña A. al promotor para que solicite la nacionalidad española para su hijo.

2.- Con fecha 16 de julio de 2009, el Registro Civil de Zaragoza dicta auto por el que se concede autorización judicial al promotor y a la madre del interesado para solicitar la nacionalidad española por opción a favor del menor. Una vez levantada el acta de opción ante el Encargado del Registro Civil el 23 de julio de 2009, se trasladaron las actuaciones al Registro Civil Central. La Encargada, tras obtener una copia del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia del padre, para comprobar si durante la tramitación hizo mención al solicitante en cumplimiento del artículo 220.2 del Reglamento del Registro Civil, dictó auto el 15 de abril de 2011 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española, al no haber mencionado el promotor al interesado en modo alguno durante su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, este era menor de edad, anomalía que imposibilita la inscripción de nacimiento y opción toda vez que, de conformidad con lo previsto por el artículo 24 de la Ley de Registro Civil, el nacimiento podrá transcribirse siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a

la Ley Española. Todo ello, sin perjuicio, de lo que pudiera derivarse del correspondiente procedimiento declarativo sobre filiación, si conviniera a los interesados.

3.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción, alegando que en el modelo de solicitud de nacionalidad por residencia se preguntaba por los hijos habidos durante el matrimonio, siendo el interesado hijo de otro matrimonio. Aporta como prueba solicitud de fecha 26 de abril de 2006.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal que interesa su desestimación, la Encargada del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por el promotor la inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española de su hijo, nacido en Senegal el... de... de 1997, alegando la nacionalidad española de su padre, que éste adquirió por residencia en el año 2008. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. La Encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo de 15 de abril de 2011 denegando la solicitud por entender que no estaba acreditada en este caso la filiación paterna. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. Art. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (Art. 23, II, LRC) y siempre que el Registro extranjero "sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española" (Art. 85, I, RRC).

IV.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento del interesado habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, lo que le habría atribuido la condición de español, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es que no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna del interesado. En efecto, durante la tramitación del procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por residencia incoado por Don M. no aparece que éste declarase al ahora interesado, pese a que era menor de edad, señalando en el escrito de solicitud dirigido al Encargado del Registro Civil de Zaragoza de fecha 10 de mayo de 2006 tener otros tres hijos sujetos a su patria potestad, lo que reiteró en el trámite de audiencia en el que vuelve a indicar que tiene 3 hijos menores y 3 hijos mayores de edad entre los que no consta el ahora optante, documentos que constan unidos al presente recurso.

En cuanto a la alegación realizada por el recurrente en el escrito de recurso, acerca de que en la solicitud de nacionalidad por residencia sólo se preguntaba por los hijos habidos durante el matrimonio vigente en ese momento, no se puede estimar ya que, en primer lugar, en la solicitud después de preguntar el estado civil, persona con la que contrajo matrimonio y el lugar del mismo, se deben indicar los hijos menores de edad, no haciendo referencia expresamente que sólo se tengan que mencionar los referidos al matrimonio señalado. Por otra parte, en el acta correspondiente al trámite de audiencia del padre del interesado ante el Encargado del Registro Civil de Zaragoza, que obra en el expediente, el promotor simplemente manifiesta tener tres hijos menores y tres mayores de edad, sin hacer referencia alguna al matrimonio al que corresponden.

V.- En esta situación no puede prosperar el expediente, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local (registrada 11 años después de producirse el nacimiento), que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (Art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un ciudadano español (cfr. Art. 20 CC).

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (17ª).**

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad. Art.20.1.a) CC.

*No es posible la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad alegando que el padre adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 2008, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación acompañada, por falta de garantías, no da fe de dicha filiación.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Mediante comparecencia efectuada ante el Registro Civil de Zaragoza el 1 de julio de 2009, el ciudadano español Don M. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción para su hijo, P. nacido el ... de ... de 1998 en Senegal, por haber estado sometido a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado en extracto de nacimiento del menor, registrado el 14 de diciembre de 2008; certificación literal de nacimiento del promotor, en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 14 de julio de 2008; volante de empadronamiento; fotocopia del DNI del promotor; y autorización de la madre del interesado, Doña A. al promotor para que solicite la nacionalidad española para su hijo.

2.- Con fecha 16 de julio de 2009, el Registro Civil de Zaragoza dicta auto por el que se concede autorización judicial al promotor y a la madre del interesado para solicitar la

nacionalidad española por opción a favor del menor. Una vez levantada el acta de opción ante el Encargado del Registro Civil el 23 de julio de 2009, se trasladaron las actuaciones al Registro Civil Central. La Encargada, tras obtener una copia del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia del padre, para comprobar si durante la tramitación hizo mención al solicitante en cumplimiento del artículo 220.2 del Reglamento del Registro Civil, dictó auto el 15 de abril de 2011 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española, al no haber mencionado el promotor al interesado en modo alguno durante su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, este era menor de edad, anomalía que imposibilita la inscripción de nacimiento y opción toda vez que, de conformidad con lo previsto por el artículo 24 de la Ley de Registro Civil, el nacimiento podrá transcribirse siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley Española. Todo ello, sin perjuicio, de lo que pudiera derivarse del correspondiente procedimiento declarativo sobre filiación, si conviniera a los interesados.

3.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción, alegando que en el modelo de solicitud de nacionalidad por residencia se preguntaba por los hijos habidos durante el matrimonio, siendo el interesado hijo de otro matrimonio. Aporta como prueba solicitud de fecha 26 de abril de 2006.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal que interesa su desestimación, la Encargada del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por el promotor la inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española de su hijo, nacido en Senegal el... de... de 1998, alegando la nacionalidad española de su padre, que éste adquirió por residencia en el año 2008. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. La Encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo de 15 de abril de 2011 denegando la solicitud por entender que no estaba acreditada en este caso la filiación paterna. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. Art. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (Art. 23, II, LRC) y siempre que el Registro extranjero "sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española" (Art. 85, I, RRC).

IV.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento del interesado habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo

20.1-a) del Código civil, lo que le habría atribuido la condición de español, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es que no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna del interesado. En efecto, durante la tramitación del procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por residencia incoado por Don M. no aparece que éste declarase al ahora interesado, pese a que era menor de edad, señalando en el escrito de solicitud dirigido al Encargado del Registro Civil de Zaragoza de fecha 10 de mayo de 2006 tener otros tres hijos sujetos a su patria potestad, lo que reiteró en el trámite de audiencia en el que vuelve a indicar que tiene 3 hijos menores y 3 hijos mayores de edad entre los que no consta el ahora optante, documentos que constan unidos al presente recurso.

En cuanto a la alegación realizada por el recurrente en el escrito de recurso, acerca de que en la solicitud de nacionalidad por residencia sólo se preguntaba por los hijos habidos durante el matrimonio vigente en ese momento, no se puede estimar ya que, en primer lugar, en la solicitud después de preguntar el estado civil, persona con la que contrajo matrimonio y el lugar del mismo, se deben indicar los hijos menores de edad, no haciendo referencia expresamente que sólo se tengan que mencionar los referidos al matrimonio señalado. Por otra parte, en el acta correspondiente al trámite de audiencia del padre del interesado ante el Encargado del Registro Civil de Zaragoza, que obra en el expediente, el promotor simplemente manifiesta tener tres hijos menores y tres mayores de edad, sin hacer referencia alguna al matrimonio al que corresponden.

V.- En esta situación no puede prosperar el expediente, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local (registrada 10 años después de producirse el nacimiento), que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (Art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un ciudadano español (cfr. Art. 20 CC).

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (19ª).**

III.3.1- Opción a la nacionalidad española por patria potestad.

*No es posible por razón de patria potestad si el interesado, cuando la madre adquiere la nacionalidad española en aplicación de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 54/2007, era mayor de edad según su estatuto personal.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en La Habana el 17 de enero de 2011, el ciudadano cubano Don I. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española

por opción por ser hijo de española y haber estado bajo su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación local de nacimiento del interesado; certificación literal de nacimiento de la madre, Doña E-Mª. en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por opción el 14 de enero de 2010, certificación local de nacimiento del padre, Don I ; sentencia de divorcio de los padres; fotocopias del documento de identidad del interesado y del pasaporte español de la madre.

2.- El mismo día se levantó acta de declaración de opción a la nacionalidad española. El Encargado del Registro Civil Consular dictó auto el 26 de abril de 2011 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española, por considerar que el interesado nunca estuvo bajo la patria potestad de un español, pues en la fecha de adquisición de la nacionalidad española por su madre, él contaba con 18 años de edad cumplidos.

3.- Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando su solicitud y alegó que consideraba que estaba bajo la patria potestad de su madre por depender económicamente de ella.

4.- Una vez notificado el órgano en funciones del Ministerio Fiscal que interesó la desestimación del recurso, el Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo de 2009.

II. El interesado, nacido en Cuba el 20 de abril de 1991, ha intentado su inscripción de nacimiento en el Registro Civil previa opción a la nacionalidad española, alegando la nacionalidad española de su madre, que adquirió en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 54/2007 cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Civil el 14 de enero de 2010. A la vista de que la nacionalidad de la madre no es de origen sino derivada la única opción que cabe analizar es la prevista en el artículo 20.1 a) del Código Civil, abierta a las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español.

III.- No hay duda, y así resulta de la posición unánime de la doctrina, que la inscripción en el Registro Civil es un requisito inexcusable para la adquisición sobrevenida o derivativa de la nacionalidad española, conforme resulta espacialmente de lo dispuesto en el artículo 330 del Código civil, que configura claramente tal inscripción como constitutiva del fenómeno adquisitivo. Este precepto, supone elevar la inscripción registral a la categoría de requisito *sine qua non* de la nueva situación jurídica derivada del cambio de estado civil que produce la adquisición de la nacionalidad española. Esta misma conclusión se alcanza, ratificando la argumentación anterior, a partir de la previsión contenida en el artículo 23 del Código civil, que subordina "la validez de la adquisición de la nacionalidad española" por opción, carta de naturaleza y residencia, entre otros, al requisito de su inscripción en el Registro Civil español. En consecuencia, mientras esta inscripción no se practique los interesados no han llegado a adquirir válida y eficazmente la nacionalidad española.

IV.- Siendo el caso de la madre del interesado una adquisición por opción, sólo se podría entender que la eficacia de la inscripción, una vez extendida, se retrotraiga a la fecha del acta de declaración de la voluntad de optar o a la de formalización del juramento o promesa, por ser éste el momento en el que el adquirente ha agotado la actividad fundamental a él exigida, como ha sostenido parte de nuestra doctrina científica y también algunos antecedentes de la doctrina oficial de este Centro Directivo (retroactividad que este mismo Centro ha negado que pueda operar *in peius*, esto es, con efectos perjudiciales o limitativos de los derechos del interesado: cfr. resolución de 14-2ª de junio de 2005), y criterio in controvertido para los supuestos de opción y recuperación.

V.- Ciertamente, el párrafo tercero del artículo 64 de la Ley del Registro Civil, para los supuestos de declaraciones de conservación o modificación de la nacionalidad, tras fijar las reglas determinativas de quién es el funcionario competente para recibir y documentar en acta tales declaraciones, añade que “se considerará fecha de la inscripción, a partir de la cual surten sus efectos tales declaraciones, la del acta que constará en dicho asiento”. Pero este precepto no puede entenderse aplicable de forma universal para todos los supuestos de adquisiciones sobrevenidas o derivativas de la nacionalidad española, sino en relación con aquellas en que no medie una “concesión” por parte de la autoridad, esto es, en que la voluntad del interesado “declarada” en la forma solemne prevista por la legislación del Registro Civil constituye la verdadera causa jurídica de la adquisición del *status* de nacional español. Este planteamiento nos lleva a considerar como incluido en el ámbito del párrafo tercero del artículo 64 de la Ley del Registro Civil, sin esfuerzo interpretativo alguno, los supuestos de las declaraciones de opción, recuperación y conservación, como es el supuesto de referencia.

VI.- Dado que el interesado cumple los 18 años el 20 de abril de 2009, y que, por tanto, en la fecha en que la madre dio cumplimiento a los requisitos del artículo 23 del Código Civil y adquirió validez su nacionalidad española, el 14 de enero de 2010, el hijo ya era mayor de edad según su estatuto personal, hay que concluir que el interesado no ha estado nunca sujeto a la patria potestad de un español y no es posible la opción a dicha nacionalidad por este concepto, con independencia de las razones técnicas u organizativas que hayan podido llevar al retraso en la tramitación del expediente de su progenitor.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (20ª).**

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad. Art.20.1.a) CC.

*No es posible la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad alegando que el padre adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 2007, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación acompañada, por falta de garantías, no da fe de dicha filiación.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

## HECHOS

1.- Mediante comparecencia efectuada ante el Registro Civil de Zaragoza el 9 de septiembre de 2009, el ciudadano español Don B. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción para su hijo, A. nacido el ... de ... de 2006 en Gambia, por haber estado sometido a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: acta de nacimiento local del menor, registrada en el año 2009; certificación literal de nacimiento del promotor, en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 14 de junio de 2007; certificado de empadronamiento; inscripción de matrimonio de los padres; fotocopias del DNI del padre y NIE de la madre, Doña I.

2.- Con fecha 24 de septiembre de 2009, el Registro Civil de Zaragoza dicta auto por el que se concede autorización judicial al promotor y a la madre del interesado para solicitar la nacionalidad española por opción a favor del menor. Una vez levantada el acta de opción, se trasladaron las actuaciones al Registro Civil Central. El Encargado dictó auto el 18 de mayo de 2011 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española, a la vista de las entrevistas en audiencia reservada realizadas por los padres el 6 de abril de 2010 ante el Encargado del Registro Civil de Zaragoza, que están unidas al expediente, en las que no se hace constar que tengan el hijo que ahora se pretende inscribir, mencionando, sin embargo, tener otros cinco hijos comunes.

3.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal que interesa su desestimación, el Encargado del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por el promotor la inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española de su hijo, nacido en Gambia el... de... de 2006, alegando haber estado sometido a su patria potestad, constando que éste adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 2007. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. El Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo de 18 de mayo de 2011 denegando la solicitud por entender que no estaba acreditada en este caso la filiación con respecto a un español. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. Art. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (Art. 23, II, LRC) y siempre que el Registro extranjero "sea regular y auténtico, de

modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española “ (Art. 85, I, RRC).

IV.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento del interesado habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, lo que le habría atribuido la condición de español, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es que no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna del interesado. En efecto, durante las comparecencias de los padres ante el Encargado del Registro Civil de Zaragoza, realizadas el 6 de abril de 2010, ambos manifiestan tener cinco hijos, entre los que no se encuentra el interesado, constanding dichos documentos unidos al presente recurso.

V.- En esta situación no puede prosperar el expediente, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local (registrada 3 años después de producirse el nacimiento), que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (Art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un ciudadano español (cfr. Art. 20 CC).

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (21ª).**

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad. Art.20.1.a) CC.

*No es posible la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad alegando que el padre adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 2007, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación acompañada, por falta de garantías, no da fe de dicha filiación.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Mediante comparecencia efectuada ante el Registro Civil de Zaragoza el 9 de septiembre de 2009, el ciudadano español Don B. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción para su hijo, J. nacido el ... de ... de 2004 en Gambia, por haber estado sometido a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: acta de nacimiento local del menor, registrada en el año 2009; certificación literal de nacimiento del promotor, en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 14 de junio de 2007; certificado de empadronamiento; inscripción de matrimonio de los padres; fotocopias del DNI del padre y NIE de la madre, Doña I.

2.- Con fecha 24 de septiembre de 2009, el Registro Civil de Zaragoza dicta auto por el que se concede autorización judicial al promotor y a la madre del interesado para solicitar la

nacionalidad española por opción a favor del menor. Una vez levantada el acta de opción, se trasladaron las actuaciones al Registro Civil Central. El Encargado dictó auto el 18 de mayo de 2011 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española, a la vista de las entrevistas en audiencia reservada realizadas por los padres el 6 de abril de 2010 ante el Encargado del Registro Civil de Zaragoza, que están unidas al expediente, en las que no se hace constar que tengan el hijo que ahora se pretende inscribir, mencionando, sin embargo, tener otros cinco hijos comunes.

3.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal que interesa su desestimación, el Encargado del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por el promotor la inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española de su hijo, nacido en Gambia el ... de ... de 2004, alegando haber estado sometido a su patria potestad, constanding que éste adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 2007. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. El Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo de 18 de mayo de 2011 denegando la solicitud por entender que no estaba acreditada en este caso la filiación con respecto a un español. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. Art. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (Art. 23, II, LRC) y siempre que el Registro extranjero "sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española" (Art. 85, I, RRC).

IV.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento del interesado habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, lo que le habría atribuido la condición de español, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es que no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna del interesado. En efecto, durante las comparecencias de los padres ante el Encargado del Registro Civil de Zaragoza, realizadas el 6 de abril de 2010, ambos manifiestan tener cinco hijos, entre los que no se encuentra el interesado, constanding dichos documentos unidos al presente recurso.

V.- En esta situación no puede prosperar el expediente, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local (registrada 5 años después de producirse el nacimiento), que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (Art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora

que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un ciudadano español (cfr. Art. 20 CC).

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (22ª).**

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad. Art.20.1.a) CC.

*1º. Se inscribe el nacimiento de la solicitante, acaecido en la República Dominicana en 1991, dado que la madre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2008 y que las certificaciones dominicanas acompañadas, dadas sus circunstancias, dan fe de la filiación.*

*2º. Se inscribe también la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Mediante comparecencia efectuada ante el Registro Civil de Arganda del Rey (Madrid) el 29 de junio de 2009, la ciudadana dominicana Doña B-E. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción, por haber estado sometida a la patria potestad una española. Adjuntaba la siguiente documentación: acta de nacimiento inextensa, realizada en virtud de la declaración de la madre; certificación literal de nacimiento de la madre, Doña Mª S. en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 14 de mayo de 2008; fotocopias del NIE de la interesada y DNI de la madre.

2.- Una vez levantada el acta de opción ante el Encargado del Registro Civil el mismo día, se trasladaron las actuaciones al Registro Civil Central. El Encargado, tras obtener una copia del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia de la madre, para comprobar si durante la tramitación hizo mención a la solicitante en cumplimiento del artículo 220.2 del Reglamento del Registro Civil, dictó auto el 5 de julio de 2011 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española, al no haber mencionado la Sra. Encarnación a la interesada en modo alguno durante su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligada, ya que a la fecha de la declaración efectuada por la madre, esta era menor de edad, anomalía que imposibilita la inscripción de nacimiento y opción toda vez que, de conformidad con lo previsto por el artículo 24 de la Ley de Registro Civil, el nacimiento podrá transcribirse siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley Española. Todo ello, sin perjuicio, de lo que pudiera derivarse del correspondiente procedimiento declarativo sobre filiación, si conviniera a los interesados.

3.- Notificada la resolución, la solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción, alegando que su madre la mencionó en el expediente de nacionalidad por residencia y que habiendo solicitado copia del expediente al Registro Civil de Arganda del Rey, no se la han facilitado por haberse extraviado el mismo.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal que interesa su desestimación, el Encargado del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23, 315 y 330 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo, 28-7ª de noviembre y 4-6ª de diciembre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2009.

II.- La interesada, nacida en la República Dominicana el 4 de abril de 1991, intentó su inscripción de nacimiento en el Registro Civil español previa opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad, alegando la nacionalidad española de su madre, que ésta adquirió por residencia cumpliendo los requisitos del artículo 23 del Código Civil el 14 de mayo de 2008. La solicitud de la interesada se desestimó por Auto de 5 de julio de 2011 del Encargado del Registro Civil Central al considerar que no quedaba suficientemente acreditada la filiación materna. Contra ese auto se interpuso recurso, objeto del presente expediente.

III.- Como señala el auto recurrido, durante la tramitación del procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por residencia incoado por Doña Mª S. no aparece que ésta declarase a la ahora interesada, pese a que era menor de edad. Sin embargo, del análisis del expediente, se observa, por un lado que, si bien la madre señala en comparecencia realizada ante el Encargado del Registro Civil el 5 de noviembre de 2004 que tiene dos hijos, los cuales no coinciden con la interesada, también especifica que esos hijos son los correspondientes a su matrimonio con Don S. constando en el acta de nacimiento inextensa de la interesada que la inscripción de su nacimiento se realizó por declaración de la madre, que aparece con estado civil soltera y solo apareciendo la filiación materna. Por otra parte, también consta que el matrimonio de su madre con el Sr. M. se produjo con posterioridad a su nacimiento y que en el certificado de empadronamiento colectivo que obra en el expediente de nacionalidad por residencia de la madre aparecen los esposos junto a los dos hijos del matrimonio señalados y la interesada.

V.- En el caso presente, no hay motivos para dudar de la legalidad y autenticidad de la certificación dominicana de nacimiento acompañada en el recurso, cuyo valor probatorio debe apreciarse ahora por ser de interés público su admisión (cfr. Art. 358, II, R.R.C). Por otra parte, de la documentación obrante en el expediente se acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 20 del Código Civil para que la menor opte a la nacionalidad española por patria potestad.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º- Estimar el recurso y revocar el acuerdo apelado.

2º- Instar que se proceda a la inscripción de nacimiento del recurrente y a la marginal de adquisición de la nacionalidad española por opción.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central

## Resolución de 18 de Julio de 2013 (25ª).

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad. Art.20.1.a) CC.

*1º. Se inscribe el nacimiento del solicitante, acaecido en Camerún en 1989, dado que el padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2003 y que las certificaciones cameruneses acompañadas, dadas sus circunstancias, dan fe de la filiación.*

*2º. Se inscribe también la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

### HECHOS

1.- Mediante comparecencia efectuada ante el Registro Civil Central el 24 de junio de 2009, Don L. de nacionalidad camerunés, nacido el 15 de agosto de 1989 en Camerún, solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hijo de ciudadano español y haber estado sometido a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado local de nacimiento del interesado; certificación literal de nacimiento del padre, Don E. en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 16 de diciembre de 2003; certificados de empadronamiento; certificado de la Embajada de Camerún relativo a que la mayoría de edad en ese país se alcanza a los 21 años, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley nº 68-LF-3; fotocopias del NIE del interesado y DNI del padre.

2.- El Magistrado Encargado, tras obtener una copia del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia del padre, para comprobar si durante la tramitación hizo mención al solicitante en cumplimiento del artículo 220.2 del Reglamento del Registro Civil, dictó auto el 2 de septiembre de 2010 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española, por considerar que el certificado local de nacimiento aportado no reunía las condiciones exigidas por los artículos 23 de la Ley de Registro Civil y 85 de su Reglamento.

3.- Notificada la resolución, el padre del solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción, alegando que sólo mencionó en su expediente de nacionalidad a los hijos nacidos en España, posteriormente el interesado ratifica el contenido del escrito de recurso.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal que interesa su desestimación, el Encargado del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo, 7-4ª y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por el interesado, nacido en Camerún en 1989, la inscripción de su nacimiento previa opción a la nacionalidad española alegando la nacionalidad española de su padre, que

éste adquirió por residencia en el año 2003. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. El Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo de 2 de septiembre de 2010 denegando la solicitud por entender que no estaba acreditada en este caso la filiación paterna. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Un nacimiento acaecido en el extranjero y que afecte a españoles puede inscribirse en el Registro Civil español competente, pudiendo prescindirse de la tramitación de expediente de inscripción fuera de plazo de nacimiento, siempre que no haya dudas de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española (Art. 23, II L.R.C.) y siempre que el Registro extranjero sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la Ley española (Art. 85.I R.R.C.).

IV.- En el presente caso, a la vista de la documentación que obra en el expediente, puede estimarse que la filiación paterna del recurrente ha quedado acreditada. Por otra parte, se constata la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de la hermana gemela del interesado inscrita en el Registro Civil Central, habiéndose comprobado que en el expediente de la misma consta documentación análoga a la que obra en el presente expediente, por lo que pueden considerarse disipadas las dudas sobre la veracidad de la filiación.

V.- Estando, pues, probada la relación de filiación respecto del padre español, es también inscribible el nacimiento de su hijo así como la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad (cfr. Art. 20 CC.), previa su formalización con todos los requisitos legales.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: estimar el recurso interpuesto e instar la inscripción del nacimiento del interesado y la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad (cfr. Art. 20 CC), previa formalización de los requisitos legales.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (29ª).**

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad. Art.20.1.a) CC.

*No es posible la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad alegando que la madre adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 2008, porque la certificación acompañada, por falta de garantías, no da fe de la filiación.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

### **HECHOS**

1.- Mediante comparecencia efectuada ante el Registro Civil de San Sebastián, la ciudadana española Doña M. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción para su hija, Y. nacida el ... de ... de 1991 en la República Dominicana, por haber estado sometida

a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: acta inextensa de nacimiento de la interesada, registrada en 1998, realizada en virtud de declaración de la madre y en la que no consta la identidad del padre; certificación literal de nacimiento de la promotora, en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 27 de mayo de 2008; poder de Don P-S. para que la promotora solicite la nacionalidad española para la menor interesada; certificado de empadronamiento; fotocopias de los pasaportes de la interesada y de su madre.

2.- Con fecha 1 de octubre de 2009, se levantó el acta de opción ante el Encargado del Registro Civil. Posteriormente, el Registro Civil de San Sebastián requiere a la promotora para que manifieste si quiere que se consignen los apellidos señalados en la solicitud, puesto que en el acta inextensa de nacimiento aportada no consta la filiación paterna. La promotora remite nueva acta inextensa de nacimiento de la interesada en la que ahora sí que aparece el padre, Don P-S. Una vez cumplido el requerimiento, se trasladaron las actuaciones al Registro Civil Central. El Encargado, tras obtener una copia del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia de la madre, para comprobar si durante la tramitación hizo mención a la solicitante en cumplimiento del artículo 220.2 del Reglamento del Registro Civil, dictó auto el 24 de mayo de 2011 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española, en base a los artículos 23 de la Ley de Registro Civil y 85 del Reglamento del Registro Civil, ya que como título para la inscripción del nacimiento se ha aportado inicialmente un certificado en el que no aparece el padre y posteriormente uno en el que sí consta, considerando que las certificaciones que se presentan no permiten acreditar, con las garantías exigidas por la legislación española, el hecho y circunstancias del nacimiento, ni la filiación paterna. Indicando que, sin perjuicio de lo anterior, se pueda iniciar un expediente de inscripción fuera de plazo a instancia de los interesados, expediente específico para la acreditación del hecho y circunstancias del nacimiento de la interesada y especialmente la filiación paterna alegada.

3.- Notificada la resolución, la promotora presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción, alegando que la no constancia del padre en el primer certificado aportado fue causa de un error.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal que interesa su desestimación, el Encargado del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por la promotora la inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española de su hija, nacida en la República Dominicana el... de... de 1991, alegando la nacionalidad española de su madre, que ésta adquirió por residencia en el año 2008. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. El Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo de 24 de mayo de 2011 denegando la solicitud por entender que la certificación de nacimiento aportada no reúne las garantías necesarias. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. Art. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, “siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (Art. 23, II, LRC) y siempre que el Registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española “ (Art. 85, I, RRC).

IV.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento del interesado habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) del Código civil, lo que le habría atribuido la condición de española, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es que las certificaciones aportadas, la primera sin filiación paterna y la segunda con esa filiación incorporada, no permiten acreditar con las garantías exigidas por la legislación española, el hecho y las circunstancias del nacimiento. En efecto, del examen de las certificaciones aportadas, se observa que en la segunda únicamente se incluye la filiación paterna, sin que aparezcan otras anotaciones que justifiquen dicha omisión en la aportada inicialmente. Por otra parte, durante la tramitación del procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por residencia incoado por Doña M. no aparece que ésta declarase a la ahora interesada, pese a que era menor de edad, expediente que consta unido al presente recurso.

V.- En esta situación no puede prosperar el expediente, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local (registrada 7 años después de producirse el nacimiento), que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (Art. 23, II, LRC).

Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que la optante a la nacionalidad española haya estado sujeta a la patria potestad de una ciudadana española (cfr. Art. 20 CC). Todo ello, sin perjuicio, de lo que pudiera derivarse del correspondiente procedimiento declarativo sobre filiación, que pueden iniciar los interesados.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Central.

III.3.2.- Opción a la nacionalidad española por hijo de español de origen-art 20-1b cc

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (27ª).**

III.3.2.- Opción a la nacionalidad española por hijo de español de origen.-

*No es posible la opción si la interesada no acredita su situación conforme al supuesto contemplado por el artículo 20.1.b) del Código civil.*

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular de Rabat (Marruecos).

## HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de Rabat, la ciudadana marroquí Doña L. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento de la que señala como su abuela, Doña J. nacida en 1929 en L. hija de padres españoles; certificación literal de nacimiento de su madre, Doña J. nacida también en L. el 14 de diciembre de 1949, en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por opción en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil el 29 de octubre de 2008; y fotocopia del documento de identidad marroquí de la interesada.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó auto el 28 de junio de 2011, denegando la solicitud de asiento registral de opción a la nacionalidad española por considerar que no se cumplen los requisitos de los distintos supuestos establecidos por el artículo 20.1 del vigente Código civil.

3.- Notificada la resolución, la promotora presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que señaló por error que quería adquirir la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.c) del Código Civil, cuando en realidad quiso indicar el artículo 20.1.b).

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste consideró que procede su desestimación. El Encargado del Registro Civil Consular se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20 del Código civil (CC); 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 20-1ª de julio de 2004; 20-3ª de septiembre de 2005; 20-5ª de noviembre de 2006; 2-4ª de junio y 4-7ª de diciembre de 2008 y 21-4ª de abril de 2009; 16-2ª de Febrero y 6-2ª de Abril de 2010.

II.- La interesada, nacida en Marruecos el 23 de junio de 1975, ha pretendido optar a la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en el vigente artículo 20.1.b) CC, basándose en que es hija de madre originariamente española nacida en España. El Encargado del Registro Civil Consular denegó la petición por estimar que no estaban suficientemente acreditados los requisitos necesarios. Contra el acuerdo de denegación se interpuso el recurso actual.

III.-La cuestión, por tanto, que se plantea con el recurso es la de determinar, a efectos de la opción a la nacionalidad española que ejerce la interesada, si concurre en su madre el requisito de ser originariamente española o, por el contrario, hay que considerar a ésta española no originaria, por ser su título de adquisición de la nacionalidad española derivativo o sobrevenido.

IV.- El artículo 20.1.b) del Código Civil dispone que tienen derecho a optar a la nacionalidad española "aquellas [personas] cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España". En el presente caso, si bien consta que Doña J. nació en L. en 1949, momento en el que tal territorio funcionaba bajo el Protectorado español en Marruecos, tal y como señala el Ministerio Fiscal en el informe que obra en el expediente, el solo nacimiento en territorio español no atribuía en esa fecha "iure soli" la nacionalidad española, puesto que era necesario que los padres optasen a favor

de los hijos por dicha nacionalidad para que pudieran adquirirla (cfr. Arts. 17 y 18 CC, redacción originaria) y esa opción no consta que fuese ejercitada en su momento a favor de la promotora. Por tanto, la madre al nacer no adquirió la nacionalidad española, sino que fue por opción en 2008 y no es ni puede ser considerada originariamente española sino española por opción, a los efectos del ejercicio del derecho que ahora pretende su hija basado en el artículo 20.1, b) CC. Además, no consta en el expediente la certificación literal de nacimiento de la interesada, en la que se especifique su filiación materna. En consecuencia falta uno de los requisitos que este artículo establece para que la opción pueda prosperar.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Rabat (Marruecos).

### **III.6.- Recuperación de la nacionalidad**

#### III.6.1.- Recuperación de la nacionalidad española

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (18ª).**

#### III.6.1.- Recuperación de la nacionalidad española.

*Para recuperar la nacionalidad española es necesario probar que antes se ha sido español y no está acreditada suficientemente la filiación española del solicitante.*

En las actuaciones sobre recuperación de la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado el 14 de octubre de 2010 en el Registro Civil Consular de La Habana, Don M. solicitaba la recuperación de la nacionalidad española de origen por ser hijo de padre de nacionalidad española. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento del interesado, en la que consta la adquisición por opción de la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil, el 8 de octubre de 2008; certificado sobre la constancia del interesado en el Registro de Extranjeros cubano; certificado sobre la no constancia en el Registro de Ciudadanía cubano que el padre, Don M. haya obtenido la nacionalidad cubana por naturalización; y fotocopia del pasaporte español del interesado.

2.- El mismo día se levanta el acta de recuperación de la nacionalidad española y el Encargado del Registro Civil Consular el 7 de enero de 2011 dictó auto denegando la inscripción solicitada por no quedar acreditado que el solicitante haya ostentado la nacionalidad española desde su nacimiento, condición indispensable para haberla perdido, premisa esta última exigida por el artículo 26 del Código Civil para acceder a la recuperación.

3.- Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando su solicitud y manifestando su desacuerdo con el auto por considerar que ha ostentado la nacionalidad española con anterioridad.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste entiende que el Auto recurrido era conforme a Derecho. El Encargado del Registro Civil Consular se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17 en su redacción original y según redacción de la Ley de 15 de julio de 1954, y 26 del Código civil (CC); 2, 15, 16, 23, 46 y 64 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones 4-2ª, 21-4ª y 27-2ª y 3ª de enero, 4-1ª de febrero, 1-1ª, 18-3ª y 5ª de marzo, 4-3ª, 15-1ª y 2ª y 19-2ª de abril, 10-1ª de mayo, 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; 9-2ª de febrero, 3-1ª de mayo y 21-1ª de noviembre de 2006; 25-7ª de septiembre y 23-4ª de octubre de 2007; 9-5ª de abril de 2008; 3-5ª de marzo, 27-6ª de mayo y 24-4ª de Noviembre de 2009.

II.- El interesado, nacido en Cuba el 6 de diciembre de 1946, pretende la recuperación de la nacionalidad española de origen. El Encargado del Registro Civil Consular de La Habana dictó auto denegando la inscripción solicitada por no resultar acreditado que el interesado hubiese ostentado en algún momento anterior la nacionalidad española de origen. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Es obvio que para recuperar la nacionalidad española de origen es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* dicha nacionalidad y que posteriormente se ha perdido, lo que no ha quedado acreditado en este caso. El promotor solicita la recuperación de la nacionalidad española por ser hijo de padre español, sin embargo, de la documentación aportada, concretamente la certificación literal de nacimiento del interesado, se observa que, tanto el padre como la madre, aparecen con nacionalidad cubana, por lo que no resulta acreditado, con la documentación obrante en el expediente, que Don M. fuera español en el momento del nacimiento del promotor y que el interesado adquiriera la nacionalidad española *iure sanguinis* de su padre, siendo esta el objeto de recuperación del presente expediente, habida cuenta de las dudas surgidas sobre la fecha de adquisición de la nacionalidad cubana por el padre del solicitante, lo que impide que pueda estimarse la pretensión.

Asimismo, se observa que el interesado adquirió la nacionalidad cubana, nacionalidad que, por otra parte, actualmente ostenta junto con la española, tras adquirir esta última en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil con fecha 8 de octubre de 2008. Por tanto, ha de concluirse que no concurren los requisitos necesarios para que pueda tener lugar la recuperación pretendida. Lo que se entiende sin perjuicio de que si el interesado aporta los documentos que acrediten la nacionalidad española de su padre en el momento de su nacimiento, pueda solicitar nuevamente la inscripción (cfr. Art. 226 RRC).

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

## Resolución de 18 de Julio de 2013 (28ª).

III.6.1.- Recuperación de la nacionalidad española.

*Una emigrante –extrema que se justifica por sí mismo- está dispensada ex lege del requisito de residencia en España para recuperar la nacionalidad española.*

En las actuaciones sobre recuperación de la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Alicante.

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de Montpellier (Francia) el 29 de junio de 2011, la ciudadana italiana Doña M<sup>a</sup> de los D. solicitaba la recuperación de la nacionalidad española que había perdido, a tenor del artículo 23.3º del Código Civil, según la redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954, al adquirir la nacionalidad italiana por razón de matrimonio. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento; inscripción de matrimonio de la interesada con Don L. celebrado el M. en el año 1965; fotocopias del documento de residencia francesa del marido y de la interesada, en los que constan ambos con nacionalidad italiana, y del pasaporte italiano del marido. El mismo día se levanta el acta de recuperación de la nacionalidad española.

2.- Remitido el expediente al Registro Civil de Alicante, el Encargado del Registro Civil dictó acuerdo el 29 de julio de 2011 denegando la recuperación, al considerar necesario que se aporte decreto de naturalización por el que la interesada adquirió la nacionalidad italiana y testimonio del documento de identidad con el que se identifica.

3.- Notificada la resolución, la promotora interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que emigró a Francia en 1952, donde contrajo matrimonio el 7 de agosto de 1965 con ciudadano italiano, no habiendo solicitado ninguna documentación acreditativa por parte de las autoridades italianas, ni estando inscrita en el Consulado de Italia.

4.- Con fecha 28 de septiembre de 2011, el Consulado de España en Montpellier remite informe al Registro Civil de Alicante, interesando que se considere favorablemente el recurso de apelación presentado y señalando que la referencia al decreto de naturalización francés que aparece en la solicitud es debido a un error en el formulario utilizado, habiendo perdido la interesada la nacionalidad española al adquirir la italiana por razón de matrimonio.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso. El Encargado del Registro Civil emitió informe favorable y seguidamente remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 26 del Código civil; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 16 de mayo de 1983 y de 20 de marzo de 1991; y las Resoluciones de 22 de Marzo de 2001; 6-1ª de Marzo de 2002; 16 de Julio de 2005; 12-1ª de Noviembre de 2008.

II.- Se pretende por la interesada, nacida en A. en 1944 e hija de españoles, la recuperación de la nacionalidad española alegando que emigró al extranjero y en 1965 adquirió la nacionalidad italiana por contraer matrimonio con un nacional italiano. Por el Encargado se denegó, mediante acuerdo de 29 de julio de 2011, la inscripción de la recuperación por estimar que no concurrían los requisitos necesarios. Dicho acuerdo es el objeto del presente recurso.

III.- Dispone el artículo 26 del Código Civil en su número 1. a) que “quien haya perdido la nacionalidad española podrá recuperarla cumpliendo los siguientes requisitos: a) Ser residente legal en España. Este requisito no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes. En los demás casos podrá ser dispensado por el Ministro de Justicia cuando concurren circunstancias excepcionales”.

IV.- La cuestión que se suscita en el presente caso es si a la interesada le es exigible la residencia legal en España o, por el contrario, está exceptuada de dicho requisito como emigrante. A este respecto conviene recordar que a los efectos de la recuperación de la nacionalidad española, es emigrante el nacido en España que ha adquirido la nacionalidad española, trasladado su domicilio al extranjero y adquirido otra nacionalidad, sin necesidad de investigar los motivos de la emigración ni los de la adquisición de la nacionalidad extranjera. Este concepto amplio, pero literal, de la expresión “emigración” es el que prevaleció oficialmente en la interpretación de las Leyes 51/1982, de 13 de julio y 18/1990, de 17 de diciembre, en materia de nacionalidad (cfr. respectivamente las Instrucciones de 16 de mayo de 1983 y de 20 de marzo de 1991) y no hay ningún motivo para cambiar de criterio en su interpretación de la redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de Octubre.

V.- En el presente caso, la interesada aporta fotocopia de su documento de residencia francesa e inscripción de matrimonio celebrado en M. en el año 1965, registrada en el Registro Civil Consular de la misma ciudad; resultando de aplicación el artículo 23.3º del Código Civil, según la redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954, que establece como supuesto de pérdida de la nacionalidad española el caso en el que “la española contraiga matrimonio con extranjero, si adquiere la nacionalidad de su marido”. Por tanto, la prueba de que la interesada es emigrante se impone por sí misma con evidencia, ya que ha nacido en España y ha trasladado su domicilio al extranjero, habiendo adquirido la nacionalidad italiana por razón de matrimonio, sin que haya razón alguna para investigar cuáles son los motivos que hayan llevado a esta emigración.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: estimar el recurso interpuesto e instar para que se inscriba la recuperación de la nacionalidad española en virtud del acta levantada el 29 de junio de 2011.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. juez Encargado del Registro Civil de Alicante.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (9ª).**

III.6.1-Recuperación de la nacionalidad española.

*1º. El promotor puede recuperar porque acredita que adquirió iure sanguinis al seguir la nacionalidad del padre, naturalizado español en 1943, en virtud del principio de dependencia familiar.*

*2º. El emigrante –extremo que se justifica por sí mismo- puede recuperar sin ser residente legal en España.*

*3º. No es de aplicación la exigencia de obtener previa habilitación del Gobierno para la recuperación de la nacionalidad española a quienes entraron al servicio de las armas en un país extranjero cuando ya habían perdido la nacionalidad española que se trata de recuperar.*

En el expediente sobre recuperación de nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Ceuta.

## HECHOS

1.- Mediante escrito de fecha 28 de abril de 2003 dirigido al Consulado General de España en Tetuán (Marruecos), Don A. nacido el día 26 de marzo de 1941 en C. inscrito como H. de nacionalidad marroquí, solicitó la recuperación de la nacionalidad española, en base a que su padre había obtenido la nacionalidad española por razón de vecindad el 10 de septiembre de 1943, por lo que él también la adquirió en esa misma fecha, habiéndola perdido por haber trasladado su residencia a Marruecos y haber adquirido voluntariamente la nacionalidad marroquí. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado de vecindad, pasaporte marroquí, documento de identidad, en los que contaba como fecha de nacimiento el 26 de diciembre de 1941, certificado de concordancia de nombres, y certificado de nacimiento, correspondiente al interesado; y certificado literal de acta de nacionalidad, y título de familia numerosa correspondiente al padre del promotor.

2.- El Ministerio Fiscal informó que no ponía objeciones a la pretensión del solicitante, si bien efectuaba observación respecto a la disparidad de fechas de nacimiento. Mediante comparecencia efectuada el 5 de junio de 2003 en el Consulado General de España en Tetuán, el interesado manifestó su voluntad de recuperar la nacionalidad española de origen, sin necesidad de ser residente legal en España por ser emigrante, solicitando ser inscrito con el primer apellido M. y como segundo A. levantándose el correspondiente acta.

3.- Remitida la anterior documentación al Registro Civil de Ceuta, el Ministerio Fiscal interesó la devolución del expediente, ya que no había quedado acreditado la condición de emigrante del solicitante, y que este fuera la misma persona cuya documentación se aportaba, ya que los datos personales de nacimiento no coincidían. El promotor manifestó que de conformidad con la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 22 de enero de 1997, consideraba que tenía la condición de emigrante. Comparecieron en el Consulado General de España en Tetuán cuatro ciudadanos españoles que manifestaron que les constaba que Don A. con documentación marroquí, en la que figuraba como fecha de nacimiento 26 de diciembre de 1941, era la misma persona que A. nacido en C. el 26 de marzo de 1941. Solicitado informe a la Guardia Civil, ésta informó que se deducía que A. no era la misma persona que A. y que se encontraba retirado del servicio activo en el ejército marroquí, desarrollando su actividad profesional en la actualidad en el máximo órgano de los S de I de M. figurando domiciliado en C. en la vivienda que comparte con su hermano H. El promotor aportó certificación de matrimonio y resolución del Juzgado de Primera instancia de Tetuán, mediante la que se rectifica la fecha de nacimiento en la inscripción de nacimiento marroquí, indicando que el mismo se produjo en C. el 26 de marzo de 1941.

4.- El Ministerio Fiscal se opuso a la recuperación de la nacionalidad española del interesado, a la vista del informe emitido por la Comandancia de la Guardia Civil, por no quedar acreditadas las señas de identidad del peticionario. La Juez Encargada dictó auto con fecha 3 de marzo de 2005, denegando la pretensión del interesado ya que de la investigación de oficio practicada a través de la Comandancia de la Guardia Civil se deducía a priori que no eran la misma persona, y aunque se encontrara retirado del servicio activo en el ejército marroquí, desarrollaba su actividad profesional en la actualidad en el máximo órgano de los S de I de M. por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 25.1 y 26.2 del Código civil, procedía denegar la pretensión.

5.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se le conceda la recuperación de la nacionalidad española, alegando que se había acreditado su identidad, y que no se había justificado la actividad actual a la que se refería el informe de la Guardia Civil, encontrándose en situación de jubilación del ejército marroquí, presentando documentación acreditativa en tal sentido.

6.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida por considerarla ajustado a derecho. La Encargada del Registro Civil remitió lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17 del Código civil en su redacción por la Ley de 15 de julio de 1954, 17 y 26 del Código civil en su redacción actual; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 30 de junio y 18-3ª y 24-3ª de septiembre de 2001, 1-2ª de febrero y 27-6ª de junio de 2003 y 21-3ª de abril de 2004.

II.- Para poder inscribir una recuperación de la nacionalidad española es necesario, como es obvio, que se pruebe suficientemente que el interesado ha ostentado *de iure* en un momento anterior la nacionalidad española.

III.- En el caso presente está justificado que el promotor adquirió la nacionalidad española. En efecto, el interesado nacido en España en 1941 de padres marroquíes también nacidos en Marruecos, adquirió la nacionalidad española en 1943 por razón de dependencia familiar al seguir la nacionalidad de su padre, bajo cuya patria potestad se encontraba, al adquirir éste en dicha fecha la nacionalidad española por residencia, conforme al principio de unidad familiar entonces vigente conforme a lo dispuesto por el artículo 18 del Código civil en su redacción originaria. El promotor perdió posteriormente la nacionalidad española al adquirir voluntariamente otra distinta en aplicación del artículo 22 en su redacción dada por Ley de 15 de julio de 1954, habiendo residido fuera de España los tres años inmediatamente anteriores y no estar sujeto al servicio militar en periodo activo.

IV.- Por lo tanto, acreditado que el interesado adquirió la nacionalidad española y posteriormente la perdió, puede recuperar aquella cumpliendo los requisitos impuestos por el artículo 26 del Código civil en su redacción vigente. Partiendo de estas premisas, las objeciones opuestas al ejercicio de la facultad de recuperación por parte del interesado, y una vez resuelto favorablemente con la documentación obrante en el expediente el problema previo de la identidad del interesado a través del certificado marroquí de concordancia de apellidos y la rectificación del Registro Civil marroquí en cuanto a la fecha de nacimiento del interesado mediante sentencia judicial de un Tribunal local, se centran en determinar si le corresponde o no al interesado la condición legal de emigrante, en cuyo caso se beneficiaría de la excepción al requisito general de la residencia legal en España que impone el ordinal primero del artículo 26 del Código civil, y si resulta o no de aplicación la exigencia de habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno a fin de recuperar la nacionalidad española prevista para los casos de personas incurso en las causas de pérdida establecidas en el artículo 25 del Código civil, entre las que figura la impuesta respecto de aquellos que "entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno", habida cuenta de que el interesado formó parte del E. marroquí en cuyo servicio activo cesó con el grado de T- C.

V.- El emigrante que ha perdido la nacionalidad española puede recuperar ésta cumplimentando las condiciones que exige el artículo 26 del Código civil. Está acreditado que el interesado, nacido en Ceuta en 1941, adquirió la nacionalidad española en 1943 por haber sido concedida a su padre y regir entonces el principio de unidad familiar en materia de nacionalidad (cfr. Art. 18-I CC.). Puesto que el interesado nació en España, ha adquirido la nacionalidad marroquí y reside actualmente fuera de España, debe ser, sin duda, considerado como emigrante español a los efectos de poder recuperar la nacionalidad española sin necesidad de ser residente legal en España y sin necesidad de obtener dispensa alguna por parte del Ministro de Justicia (cfr. Art. 26.1.a), redactado por Ley 36/2002, de 8 de octubre). En efecto, una interpretación gramatical de la expresión "emigrante" lleva a incluir en este concepto a todas las personas nacidas en España y que hayan trasladado su domicilio al extranjero, sin que

sea preciso investigar las razones últimas que hayan impulsado al fenómeno emigratorio. Esta interpretación amplia del término “emigración” es el que ha seguido siempre este Centro Directivo ya para las Leyes 51/1982, de 13 de julio, 18/1990, de 17 de diciembre y 29/1995, de 2 de noviembre, y no hay motivos para seguir otro criterio respecto de la redacción del artículo 26 del Código, a partir de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Con ello queda removido el primero de los obstáculos opuestos a la inscripción de la recuperación de la nacionalidad española solicitada.

VI.- El último precepto citado dispone en su párrafo 2 que “No podrán recuperar o adquirir, en su caso, la nacionalidad española sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno, los que se encuentren incurso en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior”. De la remisión contenida en el precepto transcrito al artículo 25 del Código civil interesa a los efectos del presente recurso el supuesto previsto en el apartado b) de su párrafo 1 referido a aquellos que “entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno”, precepto que el Encargado del Registro Civil ha considerado de aplicación al caso presente por el hecho de que el promotor ha formado parte del Ejército marroquí como Oficial del mismo. Se trata de una disposición que, con distintas redacciones y diferentes versiones, se remonta desde la actualidad hasta la promulgación del Código civil sin solución de continuidad. En diversas ocasiones se ha pronunciado este Centro Directivo en el sentido de que no se infringe la prohibición contemplada por realizar el servicio militar obligatorio, exigido de forma coactiva, en otro país. Pero no es éste el supuesto que se discute en este caso en el que el interesado ha ejercido funciones militares en el ejército marroquí con carácter profesional y, por lo tanto, de forma voluntaria. Lo que se cuestiona desde la óptica de la posición jurídica del interesado es que se haya vulnerado alguna “prohibición expresa del Gobierno”.

Ciertamente la prohibición de que trata el artículo 25.1.b) del Código civil será por lo general de carácter individual, pero también podrá tener un destinatario plural, referida a un grupo de personas, y podrá revestir el carácter de previa al ejercicio de la actividad militar, o bien imponerse “a posteriori”, esto es, de forma sobrevenida a su inicio. La cuestión más ardua que se plantea en la interpretación y correcta inteligencia del precepto debatido se centra en si debe entenderse derogado por el mismo tácitamente o no el Decreto de 28 de diciembre de 1967 que, en desarrollo del artículo 23.1 del Código civil en la redacción entonces vigente, prohibía a todos los españoles entrar o continuar voluntariamente al servicio de las armas de un Estado extranjero. Existe amplio consenso en la moderna civilística española acerca de que dicho Decreto, en caso de entenderse vigente, sólo podría resultar de aplicación, desde la entrada en vigor de la Constitución española, a los españoles que no lo fueran de origen, pero como en el caso presente precisamente el promotor adquirió con este carácter la nacionalidad española el punto de consenso doctrinal anterior no resuelve la cuestión. Resulta obligado, pues, abordar el lado oscuro del tema, esto es, si el citado Decreto, aún con la reducción interpretativa citada en cuanto a su ámbito subjetivo, subsiste vigente o se ha de entender derogado en la actualidad de forma implícita.

VII.- Pues bien, se hace preciso para ello abordar las reglas generales sobre derogaciones tácitas en nuestro Derecho. Así, el artículo 2º 2 del Código civil establece que “Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior”. Glosando esta norma nuestra doctrina científica más autorizada, y en relación a los supuestos de derogación tácita por incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, mantiene que cuando la nueva ley no contiene una cláusula derogatoria o ella no determina su alcance, hace nacer la difícil cuestión de averiguar qué disposiciones han quedado derogadas en cada caso. Cuando se manifiesta una contradicción insuperable con las leyes anteriores, es evidente la derogación; mas, en otros casos, incluso cuando contenga diferencias sustanciales, es difícil señalar cuándo

se puede presumir. Se impone entonces proceder a una delicada tarea interpretativa, en la que se han de tener en cuenta las distintas disposiciones en cuestión, examinando sus preceptos, sistemas y criterios informadores. Para admitir la “voluntas abrogandi” de la nueva disposición respecto a otra anterior, se precisan los siguientes requisitos: 1º identidad de los destinatarios de sus mandatos; 2º igualdad de materia entre ambas normas; y 3º contradicción e incompatibilidad entre los fines de los preceptos. Por ello no resulta fácil inducir la derogación de preceptos legales. Las Leyes, como base de seguridad jurídica, están dotadas de cierta “vis inertiae” pues su desaparición por vía meramente implícita dejaría en la incertidumbre numerosas situaciones jurídicas. En este sentido afirmaba el profesor De Castro que “la mera inacción de la norma significa sólo no comienzo o suspensión de eficacia, no derogación y, en cualquier momento, puede ponerse de hecho en vigor”, tesis predominante en nuestra doctrina científica y legal, concluyendo que no resulta técnicamente correcto hablar de derogación en los casos en que se lleva a cabo una modificación del Derecho preexistente que se refiere sólo al ámbito de los supuestos de hecho o de las consecuencias de derecho de la normativa que se dice derogada, en sus aspectos temporales, materiales o personales, pues en los aspectos no reformados la norma se debe entender en vigor.

Trasladando la doctrina anterior al caso presente, no puede admitirse como convincente la posición de aquellos que arguyen la posible derogación tácita del Decreto de 27 de diciembre de 1968 aludiendo a su carácter coyuntural, pues el Decreto no se autolimitó temporalmente fijando un plazo de vigencia determinado, a su conexión con la regulación de la nacionalidad vigente en el momento de su promulgación, pues como hemos señalado la norma del artículo 25.1.b) del Código civil, con distintas versiones, ha estado vigente desde la promulgación del Código civil hasta el momento actual, o a que la prohibición estaba reservada al Jefe del Estado y ahora lo está al Gobierno, pues precisamente el Decreto de 1967 es obra normativa de este último, a quien corresponde la potestad reglamentaria. Finalmente, no concurre el requisito imprescindible en todo supuesto de derogación tácita de la oposición, contradicción ni incompatibilidad radical de la nueva disposición (cfr. Art. 25.1,b CC. redacción dada por Ley 36/2002) con la anterior. Ahora bien, no por ello cabe confirmar la calificación del Encargado en este punto, toda vez que el supuesto contemplado por el artículo 25.1,b) del Código civil se refiere al “español” que, contrariando la prohibición de su Gobierno, entre al servicio de las armas en un Estado extranjero, en tanto que en el presente caso no se ha acreditado que el inicio de tales servicios hubiera tenido lugar antes de la pérdida de la nacionalidad española por parte del interesado, antes al contrario del expediente parece desprenderse lo contrario, por lo que habiendo tenido lugar el inicio de tales servicios militares en un momento en que el interesado había abdicado ya de su condición de español, no puede serle de aplicación ni el Decreto reiterado de 1967 ni el artículo 25.1.b) del Código civil en su redacción actual, razón por la cual no cabe subordinar el reconocimiento de su derecho a la recuperación de la nacionalidad española a la obtención de la previa habilitación discrecional del Gobierno.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º.- Revocar la providencia recurrida.

2º.- Ordenar que se inscriba, al margen de la inscripción de nacimiento del promotor, la recuperación de la nacionalidad española formalizada en el acta levantada el 5 de junio de 2003.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Ceuta.

### **III.8.- Competencia en exp nacionalidad**

#### III.8.1.- Competencia exp. de nacionalidad por residencia

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (35ª).**

III.8.1.- Incompetencia del Registro Civil para resolver un expediente de nacionalidad por residencia

*Se declara la nulidad de la resolución del encargado que declara la caducidad de una solicitud de nacionalidad española por residencia sin previa remisión del expediente a la DGRN, para lo que carece de competencia.*

En las actuaciones sobre adquisición de la nacionalidad española por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra resolución dictada por el encargado del Registro Civil de Mislata (Valencia).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Mislata el 29 de abril de 2010, el señor M. mayor de edad y de nacionalidad angoleña, solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por residencia. Aportaba la siguiente documentación: certificado de empadronamiento, cédula personal de nacimiento y certificación de nacimiento en extracto de L.

2.- La encargada del registro requirió al interesado la aportación de certificado de antecedentes penales de su país de origen. Pasados más de tres meses sin que se hubiera aportado la documentación requerida, el expediente se trasladó al ministerio fiscal, que emitió informe el 24 de mayo de 2011 instando la caducidad del procedimiento por aplicación de lo establecido en el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil. Previa citación al interesado, que manifestó no haber aportado el documento requerido debido a la lentitud del trámite en su país, y tras un nuevo informe del ministerio fiscal, la encargada del registro dictó auto el 14 de diciembre de 2011 declarando la caducidad y archivo del expediente.

3.- Notificada la resolución, se interpuso recurso alegando falta de motivación del auto y que el interesado está casado con una ciudadana española, tiene tres hijos españoles y está completamente integrado en España. Con el escrito de recurso se aporta libro de familia y copia de certificado de antecedentes penales.

4.- Del recurso se dio trasladado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro Civil de Mislata se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 21 y 22 del Código civil; 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 63 de la Ley del Registro Civil; 16, 220 y siguientes y 365 del Reglamento del Registro Civil y las resoluciones 9-1ª y 2ª de julio, 19-2ª de octubre y 16 de diciembre de 1996; 13 de marzo de 2000; 5-3ª de enero de 2002; 17-3ª de mayo de 2004; 30-1ª de noviembre de 2006; 27-1ª y 2ª de marzo y 15-3ª de octubre de 2008; 24-6ª de 2009; 13-1ª de enero y 25-8ª de noviembre de 2010.

II.- En los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia el encargado del registro civil carece de facultad decisoria porque la competencia para la concesión corresponde al Ministerio de Justicia (arts. 21 y 22 CC). Por lo tanto, si el encargado que ha de instruir la primera fase del expediente (Art. 365 RRC) estima que no se cumplen los requisitos legales para la concesión, ha de limitarse a elevar dicho expediente a este centro directivo, una vez tramitado conforme a las reglas generales, con el correspondiente informe-propuesta desfavorable.

III.- No se ha hecho así en este caso, de modo que procede ahora, al resolver el recurso interpuesto, declarar la nulidad de las actuaciones por incompetencia del órgano que resolvió. Así resulta de la aplicación de los artículos 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 16 del Reglamento del Registro Civil.

IV.- Por lo demás, no habiéndose completado la tramitación del expediente, es oportuno devolver las actuaciones al Registro Civil de Mislata para que se completen los trámites necesarios solicitando la documentación oportuna, realizándose la preceptiva entrevista al interesado (Art. 221 RRC), cerrando la instrucción del expediente con el informe del ministerio fiscal y elevándolo a esta dirección general con la propuesta del propio encargado en el sentido que estime adecuado.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º.- Estimar el recurso y declarar la nulidad de la resolución recurrida.

2º.- Retrotraer las actuaciones devolviendo el expediente a registro civil del domicilio del solicitante para que se complete la tramitación de la instrucción y se remita todo lo actuado a este centro para la resolución de la solicitud.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Mislata (Valencia).

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (37ª).**

III.8.1.- Competencia del registro civil del domicilio en expediente de nacionalidad por residencia.

*El encargado puede y debe declararse incompetente para la actuación registral instada cuando llegue a la convicción de la inexactitud del padrón municipal respecto de la persona que promueve el expediente registral ante el Registro Civil, cuya competencia depende del domicilio del promotor al que se refiere la inexactitud. No obstante, a la vista de las pruebas presentadas, cabe declarar acreditada la residencia habitual en el municipio que consta en el expediente y, en consecuencia, la competencia del encargado para su tramitación.*

En las actuaciones sobre declaración de incompetencia territorial del registro en un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil de Balaguer (Lleida).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado el 19 de enero de 2011 en el Registro Civil de Balaguer, el Sr. A. mayor de edad y de nacionalidad senegalesa, solicitaba la concesión de la

nacionalidad española por residencia. Adjuntaba, entre otros, los siguientes documentos: tarjeta de residencia, certificado de empadronamiento en la localidad de B. desde el 21 de septiembre de 2010, certificado de nacimiento y de inscripción consular, certificado negativo de antecedentes penales, informe de vida laboral, varios contratos de trabajo y nóminas, documentos médicos, certificados de empadronamiento anteriores en diferentes localidades, libreta bancaria, y certificados de participación en cursos de español y de formación profesional en varias actividades.

2.- Ratificado el promotor, desde el registro se solicitó informe policial acerca del domicilio efectivo del interesado. La Policía Local del Ayuntamiento de Balaguer comunicó que, personados funcionarios de policía en diferentes franjas horarias en el domicilio declarado por el solicitante, este no había sido localizado.

3.- La encargada del registro dictó auto el 19 de enero de 2012 declarando su incompetencia territorial por considerar que, según se desprende del informe policial incorporado al expediente, el interesado no tiene su domicilio efectivo en B.

4.- Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando que su domicilio actual es el que señaló en su solicitud, sito en la localidad de B. tal como demuestran varios documentos oficiales y laborales aportados al expediente en los que figura la misma dirección, e invocando el derecho a la libre circulación para justificar el hecho de que trabaja en L. lo que le mantiene todo el día fuera de casa sin que ello suponga que no mantiene la residencia en el domicilio señalado en toda su documentación.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil de Balaguer se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 40 del Código Civil (CC); 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 63 de la Ley del Registro Civil (LRC); 220 a 224 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y la resolución 1-42ª de marzo de 2013.

II.- El interesado presentó en el Registro Civil de Balaguer la solicitud de concesión de nacionalidad española por residencia. La encargada del registro, tras solicitar y obtener un informe policial acerca de la residencia efectiva del solicitante, dictó auto declarando la incompetencia territorial del registro por no considerar acreditado el domicilio del promotor en su demarcación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- La cuestión que se plantea en el presente recurso es la posible divergencia entre el domicilio real del interesado y el que declaró en su solicitud, toda vez que dicha circunstancia es la que determina la competencia territorial del Registro Civil en la tramitación de los expedientes de nacionalidad por residencia. Siendo esto así, deben disiparse las dudas posibles sobre su veracidad mediante la práctica de las diligencias de investigación y comprobación que fuesen necesarias y, en ese sentido, la encargada del Registro Civil de Balaguer solicitó informe a la policía local acerca de la realidad del domicilio declarado por el interesado.

IV.- Hay que recordar, en relación con el concepto de domicilio y el valor probatorio de los certificados de empadronamiento, que el artículo 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, redactado por Ley 4/1996, de 10 de enero, dispone en su número 1 que "El padrón municipal es un registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo". Además se prevé que las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de

documento público y fehaciente. Ahora bien, tal carácter se declara y reconoce legalmente para “todos los efectos administrativos”, pero sólo para ellos. Por tanto, la certificación del padrón municipal no está contemplada ni como prueba exclusiva del domicilio, ni como prueba privilegiada del mismo fuera del ámbito administrativo. Por su parte, el concepto de domicilio a efectos civiles, que es el que se ha de entender invocado por la legislación del Registro Civil, en general, y por el artículo 365 del Reglamento del Registro Civil, en particular, se encuentra definido en el artículo 40 del Código civil, conforme al cual “el domicilio de las personas naturales es el de su residencia habitual”, esto es, el lugar en el que la persona vive con cierta permanencia y que se presume para el futuro. La prueba de la residencia habitual constitutiva del domicilio en el ámbito civil es libre, salvo que alguna norma especial exija una modalidad de prueba determinada o exima de pruebas complementarias acreditando el domicilio por ciertos medios. Esto es lo que sucede en el ámbito del Registro Civil en dos casos concretos: a) el artículo 336.3, que dispone que “el domicilio de los apátridas se acreditará por certificación municipal o información testifical”; b) el artículo 68 párrafo tercero del Reglamento del Registro Civil, que establece, a los efectos de aplicar la previsión del artículo 16, párrafo segundo, de la Ley del Registro Civil, que el domicilio del progenitor o progenitores legalmente conocidos se justificará “por exhibición de los documentos nacionales de identidad oportunos o, en su defecto, por certificación del padrón municipal”.

V.- En consecuencia, ni la prueba de la certificación del padrón municipal es exclusiva ni viene exigida fuera de los singulares casos citados por la legislación del Registro Civil, por lo que revive la regla general en el ámbito civil de que la residencia habitual puede acreditarse a través de cualquier otro medio admitido en derecho, correspondiendo al encargado del Registro Civil y, en su caso, a los tribunales la valoración libre de los datos que hayan sido aportados: tener en el lugar establecimiento mercantil, tener casa abierta, actas notariales, censo electoral y, en sentido contrario, carecer de casa abierta, informes policiales adversos, ausencia de visados o permisos de residencia -no de mera estancia- respecto de los extranjeros, etc. (vid. sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1948 y 23 de junio de 1952, entre otras). Téngase en cuenta que el domicilio como lugar de ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones (Art. 40 CC.) puede fijarse arbitrariamente por los interesados dando lugar a supuestos de fraude de ley, especialmente facilitado por el hecho de que la inscripción en el padrón municipal tiene lugar por simple declaración del interesado sin verificación fehaciente por parte de la Administración de la realidad de tal declaración (cfr. Art. 15 de la Ley de Bases de Régimen Local).

VI.- Por ello, como se ha dicho, el juez encargado debe, en caso de duda, investigar la veracidad del domicilio y comprobar si en éste concurren las notas de estabilidad y permanencia que lo cualifican como residencia habitual a la vista de la fecha del empadronamiento. Ello supone la práctica de las diligencias que sean necesarias para comprobar la realidad del domicilio del interesado que consta en el certificado de su empadronamiento y, según el resultado, bien declare su falta de competencia para conocer y resolver el expediente si llega a la convicción de la inexactitud del contenido del padrón municipal, bien, en caso afirmativo, continúe la tramitación del expediente con la práctica de las diligencias que procedan. En el presente caso esas diligencias han sido requeridas y practicadas, constando en el expediente un informe de la policía local según el cual se realizaron varias visitas al domicilio declarado en diferentes franjas horarias sin que en ninguna de ellas fuera localizado el interesado. No se comparte, sin embargo, la conclusión alcanzada por la encargada en tanto que, examinado el contenido literal del informe junto con el resto de las pruebas aportadas, lo cierto es que no cabe atribuirle a aquél carácter de prueba concluyente. Así, el certificado de empadronamiento en el que figura el alta del promotor en el domicilio de B. desde el 21 de septiembre de 2010 y los variados documentos tanto oficiales (informe de vida laboral, resoluciones y comunicaciones del Ministerio de Trabajo e Inmigración) como personales (contratos de trabajo, justificantes de correos, etc.) permiten deducir razonablemente que la residencia habitual del interesado se encontraba en B. en el momento de la presentación de la solicitud. Se trata de una persona que ha trabajado en muy variadas actividades desde

que reside en España cuyo desempeño ha condicionado su lugar de residencia en diferentes localidades españolas, pero el hecho de que no haya permanecido largo tiempo en ninguna de ellas no impide la consideración de domicilio habitual para cada uno de los acreditados mediante certificados de empadronamiento y otros documentos oficiales o particulares en diferentes periodos de su estancia en nuestro país. En consecuencia, se considera que el registro civil competente para iniciar los trámites de nacionalidad por residencia en este caso es el de la localidad en la que el peticionario ha declarado tener su domicilio habitual.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: estimar el recurso, dejar sin efecto el auto recurrido y devolver las actuaciones para la continuación de la instrucción del procedimiento.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Balaguer (Lleida).

## IV. MATRIMONIO

### IV.1.- Inscripción matrimonio religioso

IV.1.1.- Inscripción matrimonio religioso celebrado en España

#### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (26ª).**

IV.1.1- Inscripción de matrimonio canónico celebrado en España.

*Procede la no inscripción del matrimonio porque existe constancia por la información derivada de los asientos del Registro que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en el título IV del Código civil (cfr. Art. 63, II).*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio canónico remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Vitoria.

#### **HECHOS**

1.- Don K. nacido en Camerún el 25 de noviembre de 1980 y de nacionalidad camerunés y Doña M<sup>a</sup> A. nacida en V. el 22 de mayo de 1973 y de nacionalidad española, contrajeron matrimonio canónico el 20 de septiembre de 2008 en la P de S-M-J en V. Posteriormente se presenta certificación eclesiástica en el Registro Civil de Vitoria a fin de inscribir el citado matrimonio.

2.- Por la Juez Encargada se citó a los promotores con fecha 15 de diciembre de 2008 para llevar a cabo una audiencia reservada, ya que en el citado Registro constaba que a la promotora en el año 2007 le había sido denegada por el Registro Civil de Salamanca autorización de matrimonio con persona distinta a la del ahora promotor. El promotor del expediente Don K. se encuentra en situación irregular en España, manifestando en la audiencia reservada que se le practicó en diciembre de 2008, que llevaba más de dos años saliendo con la interesada y que se conocían desde 2006, lo que se contradice con el hecho de que según el expediente tramitado por al Sra. G. en S. en octubre- noviembre de 2007 convivía en dicha ciudad con otro ciudadano extranjero con el que pretendía contraer matrimonio.

3.- El Ministerio Fiscal con fecha 23 de diciembre de 2008 emite informe no oponiéndose a la inscripción de matrimonio. Con fecha 28 de enero de 2009 se solicita del Registro Civil de Salamanca testimonio del expediente tramitado a instancia de la Sra. Garrido, una vez recibida la documentación que incluye el auto denegatorio de fecha 15 de diciembre de 2007 y que fue notificado en su momento a la interesada por el propio Registro Civil de Vitoria el 15 de enero de 2008, el 27 de febrero de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil de Vitoria dicta Auto denegando la inscripción solicitada a la vista de la documentación registral y de las audiencias practicadas, que le permiten estimar la existencia de irregularidades en el matrimonio que se pretende inscribir.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los promotores, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción de su matrimonio. De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratifica en el

informe anterior. La Juez Encargada ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, informando que se ratificaba en la misma resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 49, 63 y 65 del Código Civil; 15, 16, 69 y 70 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 81, 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil; y VI de los Acuerdos vigentes sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede; resolución 2ª de 19 de noviembre de 2004, resolución 1ª de 17 de julio de 2009 y resolución 2ª de 29 de septiembre de 2009.

II.- Los interesados comparecieron el 20 de septiembre de 2008 ante el Registro Civil de Vitoria aportando certificación eclesiástica de matrimonio canónico celebrado por ellos el día 20 de septiembre de 2008, mediante providencia la Juez Encargada se acordó citar a los contrayentes para audiencia reservada y, a la vista de su resultado y de la información constatada por documentación conocida por el propio Registro Civil, dictó auto de 27 de febrero de 2009, denegando la inscripción del matrimonio. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Establece el artículo 49 del Código civil que “cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España... 2º En la forma religiosa legalmente prevista”. Una de las formas religiosas legalmente previstas es la canónica, que se rige por los Acuerdos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, cuyo artículo VI dispone que “El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico. Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de la certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio”. A estos efectos el Protocolo final de los citados Acuerdos prevé que “Inmediatamente de celebrado el matrimonio canónico, el sacerdote ante el cual se celebró entregará a los esposos la certificación eclesiástica con los datos exigidos para su inscripción en el Registro Civil”.

IV.- En coherencia con lo anterior, el artículo 63 del Código civil, adaptado al mencionado Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede por la Ley 30/1981, de 7 de julio, dispone que “la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil”. Así ha sido recordado para el matrimonio canónico por la Circular de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1980, sobre inscripción en el Registro Civil de los matrimonios canónicos, que señala que el “Único título para practicar la inscripción es la simple certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio, bien la presenten directamente los interesados, bien sea remitida por el párroco al Registro competente”.

V.- Si bien es cierto que la misma Circular dispone que “El encargado del Registro Civil practicará la inscripción mediante transcripción de los datos oportunos de la certificación eclesiástica, sin que pueda denegar el asiento a pretexto de que pudiera haber algún error u omisión en las circunstancias exigidas”, igualmente lo es que el artículo 63, II del Código Civil dispone que “Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título”. La referencia que se hace en dicho artículo a la calificación de la validez del matrimonio basada en “los asientos del Registro” plantea cuestión en torno a si en la expresión “asientos del Registro” resultan o no comprendidos los documentos concernientes a los contrayentes cuyo matrimonio se examina y que figuran incorporados a los legajos del Registro en que quedan archivados los expedientes de autorización de matrimonio. Al respecto debe tenerse presente que, como se ha dicho en el fundamento II, los interesados solicitaron y les fue denegada autorización para contraer matrimonio en ese mismo Registro Civil, en el que obran, en el legajo correspondiente, las actuaciones practicadas días antes de la celebración del matrimonio canónico.

VI.- La cuestión planteada debe resolverse mediante una interpretación extensiva de la locución “asientos del Registro” que abarque no solo los asientos de inscripciones, anotaciones y notas marginales, por los que quedan formalmente in tabulados los hechos relativos al estado civil de las personas, sino también los documentos que integran los expedientes registrales que obran en el archivo del propio Registro que realiza la calificación, de modo que, cuando de esos documentos se desprenda con toda evidencia la falta de los requisitos de validez del matrimonio, procede, de un lado, ponerlo en conocimiento de las autoridades eclesiásticas competentes, a fin de que resuelvan en orden a instar la nulidad del matrimonio canónico celebrado, y de otro, en su caso, que por el Ministerio Fiscal se promuevan acciones tendentes a cancelar la inscripción practicada. Adoptar una solución distinta de la postulada pararía en perjuicio de los principios de legalidad y de concordancia del Registro con la realidad que, conforme a los artículos 26 y 27 LRC, rigen la actividad registral. En supuestos como el planteado ha de entenderse que cabe entrar a examinar un expediente que forma parte del archivo del Registro y guarda directa e íntima relación con la inscripción solicitada y, como consecuencia de ese examen, hay que concluir que en el presente caso no procedía la inscripción del matrimonio canónico celebrado.

VII.- En el presente caso, a través de la documental practicada y la audiencia previa, se desprende que la interesada había solicitado ante el Registro Civil de Salamanca contraer matrimonio en el año 2007 con un ciudadano extranjero distinto del actual promotor, siéndole denegado por auto de 15 de diciembre de 2007, constando que en aquel la Sra. G. vivía con su supuesta pareja en S. hasta octubre- noviembre de 2007, datos estos contradictorios con lo manifestado por el Sr. S. respecto al tiempo de relación con la interesada, más de dos años, dándose la circunstancia añadida de que el mismo se encuentra en situación irregular en España, es decir de las audiencias reservadas realizadas en el Registro Civil de Salamanca y en el de Vitoria se desprende una contradicción temporal que permite deducir que el matrimonio religioso se ha utilizado como medio para conseguir unos fines que no son los propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Vitoria.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (27ª).**

IV.1.1-Inscripción de matrimonio religioso celebrado en España por españoles.

*Procede la inscripción con la simple presentación del acta de matrimonio extendida con los requisitos necesarios.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio canónico remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra providencia de la Juez Encargada del Registro Civil de Salamanca.

#### **HECHOS**

1.-Don T. nacido en Nigeria el 8 de abril de 1980, de nacionalidad nigeriana y Doña K. nacida en Eslovaquia el 6 de diciembre de 1985, y de nacionalidad eslovaca, ambos residentes en

S. contrajeron matrimonio eclesiástico el 10 de mayo de 2008 en la P. de N-S de L. en dicha localidad. Con fecha 14 de mayo se solicita en el Registro Civil de Salamanca la inscripción del citado matrimonio.

2.- Posteriormente la Juez Encargada solicitó del párroco autorizante del matrimonio determinada documentación referida al expediente canónico, que fue recibida el 11 de junio de 2008. Tras lo cual se citó a los promotores para llevar a cabo las audiencias reservadas. A la vista de lo anterior el Ministerio Fiscal informó que no se debía inscribir el matrimonio por apreciar visos de irregularidades al no constar si el expediente canónico se había llevado a cabo con los requisitos establecidos por su propia normativa, y además se debía comunicar este hecho al obispo diocesano, a fin de que se pudiera instar por la autoridad eclesiástica competente la nulidad del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 23 de septiembre de 2008, deniega la inscripción del matrimonio con base a las mismas apreciaciones.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los promotores, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción de su matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías, prueba de embarazo de la interesada y pruebas testificales.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó que podría estimarse el recurso. La Juez Encargada ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, informando que debía mantenerse el auto.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 49, 63 y 65 del Código Civil; 15, 16, 69 y 70 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 81 y 85 del Reglamento del Registro Civil; y VI de los Acuerdos vigentes sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede.

II.- Los interesados comparecieron el 14 de mayo de 2008 ante el Registro Civil de Salamanca aportando certificación eclesiástica de matrimonio canónico celebrado por ellos el día 10 de mayo anterior. Mediante providencia de la misma fecha, se acordó citar a los contrayentes para audiencia reservada y, a la vista de su resultado y del informe desfavorable del Ministerio Fiscal, la Juez Encargada dictó auto de 23 de septiembre de 2008, denegando la inscripción del matrimonio. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Establece el artículo 49 del Código civil que “Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:... 2º En la forma religiosa legalmente prevista”. Entre estas formas religiosas legalmente previstas está la del matrimonio canónico, regulado en España por los Acuerdos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, cuyo artículo VI dispone que “El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico. Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de la certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio”. A estos efectos el Protocolo final de los citados Acuerdos prevé que “Inmediatamente de celebrado el matrimonio canónico, el sacerdote ante el cual se celebró entregará a los esposos la certificación eclesiástica con los datos exigidos para su inscripción en el Registro Civil”.

IV.- En coherencia con lo anterior el artículo 63 del Código civil, adaptado al mencionado Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede mediante reforma introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, dispone que “la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del

Registro Civil". Así se recordó en la Circular de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1980, sobre inscripción en el Registro Civil de los matrimonios canónicos, insistiendo en que el "Único título para practicar la inscripción es la simple certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio, bien la presenten directamente los interesados, bien sea remitida por el párroco al Registro competente".

V.- No obstante, si bien es cierto que la misma Circular establece que "El Encargado del Registro Civil practicará la inscripción mediante transcripción de los datos oportunos de la certificación eclesiástica, sin que pueda denegar el asiento a pretexto de que pudiera haber algún error u omisión en las circunstancias exigidas y a salvo lo que dispone el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil", igualmente lo es que en su apartado 4º insta a los Encargados a recabar la colaboración de los párrocos de sus respectivos territorios, a fin de que las certificaciones eclesiásticas contengan las circunstancias para la inscripción, "especialmente los datos registrales de los asientos de los nacimientos de los esposos", extremo que ya resultaba de gran importancia en la fecha de aquella Circular y que hoy la tiene aún mayor, a la vista del fraude documental en materia de estado civil que, como fenómeno creciente, se viene observando en diversos países europeos.

VI.- A este respecto se ha de recordar que la Instrucción de 20 de marzo de 2006 de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil, acordó hacer públicos los textos de la Recomendación nº 9 de la Comisión Internacional del Estado Civil, relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil, y de su memoria explicativa, adoptadas por su Asamblea General en Estrasburgo el 17 de marzo de 2005, y comunicar a todos los Encargados de los Registros Civiles españoles -Municipales, Consulares y Central- que los criterios y orientaciones prácticas que en orden a la prevención del fraude documental en materia de estado civil se contienen en la citada Recomendación deberán ser valorados y, en su caso, invocados, conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 27 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento, en la calificación de las certificaciones de las actas de los Registros Civiles extranjeros que se presenten en un Registro Civil español, bien como título directamente inscribible, bien como documento complementario en cualquier tipo de expediente o actuación registral. Por identidad de causa y de razón, los mencionados criterios y orientaciones prácticas deben aplicarse analógicamente al caso ahora examinado de certificaciones eclesiásticas de matrimonio. Entre dichas recomendaciones se incluye la de que "Cuando existan indicios que hagan dudar de la exactitud de los datos que figuran en el documento presentado o de la autenticidad de las firmas, el sello o el documento en sí mismo, la autoridad competente en el asunto realizará todas las comprobaciones necesarias, en particular con el interesado", y la de que "Cuando de los elementos verificados se desprenda el carácter fraudulento del documento presentado, la autoridad competente se negará a otorgarle efecto alguno".

VII.- Por otra parte, el artículo 63 del Código civil, tras prever que la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, dispone en su párrafo segundo que "Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título." Es cierto que este precepto no ha de ser literalmente interpretado en el supuesto de matrimonios canónicos celebrados en el extranjero que, conforme al artículo 73 de la Ley del Registro Civil, requieren para su inscripción en el Registro Civil español la tramitación de un expediente previo, como medio para que el Encargado del Registro compruebe, antes de practicar el asiento, si concurren los requisitos legales para su celebración. Pero este criterio no procede aplicarlo cuando se trata de matrimonios religiosos celebrados en España, para cuya inscripción basta como se ha visto, con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva (cfr. Art. 63 CC).

VIII.- Por tanto, en el presente caso, ha de examinarse la certificación eclesiástica de matrimonio que constituye el título para la inscripción, con el fin de comprobar si reúne los

requisitos exigibles tanto por su tenor literal (fr. Art. 69 LRC) -que contenga todos los datos de que la inscripción hace fe-, como en los aspectos formales (cfr. Art. 81 RRC) -que no adolezca de tacha por la que pueda imputarse nulidad al matrimonio celebrado-. El documento aportado es original (Art. 81 RRC), en él figuran hora, fecha y lugar de celebración y demás datos exigidos para la inscripción del matrimonio y, finalmente, su examen no permite apreciar la concurrencia de impedimento legal para la celebración ni ninguna de las causas de nulidad legalmente previstas, sin que la denegación pueda basarse, como ocurre en el auto apelado, en el resultado de unas audiencias reservadas a los contrayentes.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; estimar el recurso interpuesto dejando sin efecto al auto apelado, e instar al Registro Civil para que se inscriba el matrimonio canónico celebrado el 10 de mayo de 2008 entre Don T. y Doña K.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Salamanca.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (46ª).**

IV.1.1-Matrimonio consular en España.

*Por defecto de forma es nulo y no inscribible el matrimonio celebrado en el Consulado de Marruecos en Madrid entre una española y un marroquí.*

En el expediente sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Madrid.

#### **HECHOS**

1.- Doña R. nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia sobrevenida en el año 2005, solicita que se proceda a la trascripción de matrimonio celebrado el día 8 de febrero de 2007 en el Consulado de Marruecos en Madrid con Don A. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaban la siguiente documentación: hoja de declaración de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento y declaración jurada de estado civil de la interesada y pasaporte, copia literal de acta de nacimiento y declaración jurada de estado civil del interesado.

2.- Mediante providencia de fecha 2 de julio de 2010, el Encargado del Registro Civil de Madrid, deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que cuando contrajo matrimonio la interesada era española, por lo que según los artículos 49,50 y 73.3º del Código Civil, el matrimonio consular no es una forma válida de contraer matrimonio si uno de los contrayentes es español.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto. El Encargado del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9, 11, 49, 50, 65, 73 y 78 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil; 22 y 31 del Convenio de Viena de Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, 31 y 43 del Convenio de Viena de Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963; 1, 3 y 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación entre el Estado español y la Comisión Islámica de España, y las Resoluciones de 28-1ª de mayo y 23-3ª de octubre de 2001 y 29-3ª de septiembre de 2003 y 19-4ª de enero de 2004.

II.- Conforme establece claramente el artículo 49 del Código civil y de acuerdo con reiterada doctrina de este Centro Directivo, un español puede contraer matrimonio en España o bien ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por el mismo Código, o bien en la forma religiosa legalmente prevista. El matrimonio consular que pueden celebrar válidamente en España dos extranjeros, si así lo permite la ley personal de cualquiera de ellos (cfr. Art. 50 CC), no es en cambio una forma válida si uno de los contrayentes es español, de suerte que en este segundo caso el matrimonio es nulo por aplicación del artículo 73-3º del Código civil.

III.- Consiguientemente, por exigencia del principio de legalidad, básico en el Registro civil (cfr. arts. 23 LRC y 85 RRC), la calificación del Encargado alcanza, sin duda, a la comprobación de la existencia del requisito legal sobre la forma válida de celebración del matrimonio (cfr. arts. 65 CC y 256 RRC) y ha de denegar la inscripción del celebrado el día 8 de febrero de 2007 en el Consulado de Marruecos en Madrid entre un nacional marroquí y una ciudadana española, de origen marroquí.

IV.- La interesada era española en el momento de celebración del matrimonio cuya inscripción se solicita, ya que obtuvo dicha nacionalidad el 22 de septiembre de 2005, prestando promesa o juramento y declarando que renuncia a su anterior nacionalidad marroquí, y el matrimonio se celebró el 8 de febrero de 2007.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid.

IV.1.2.- Inscripción matrimonio religioso celebrado en el extranjero

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (25ª).**

IV.1.2-Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

*1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.*

*2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado entre un marroquí y una española, marroquí de origen.*

*3º Que a efectos de determinar el momento de la adquisición de la nacionalidad española debe prevalecer la fecha en que se realiza la inscripción vistas las circunstancias en el presente supuesto.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo del encargado del Registro Civil de Barcelona.

### HECHOS

1.- Doña L, nacida en Marruecos y de nacionalidad española, a la que opto ante el encargado del Registro Civil de Ceuta, el día 28 de julio de 2004 y siendo inscrita en el Registro Civil Central con fecha 10 de abril de 2007, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 18 de abril de 2006 en el Consulado de Marruecos en Barcelona, según la ley local, con Don H. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificados de nacimiento y certificados de empadronamiento.

2.- Ratificados los interesados, El Encargado del Registro Civil de Barcelona mediante auto de fecha 04 de febrero de 2009, deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que el matrimonio se contrajo en el Consulado de Marruecos en Barcelona sin haber obtenido previamente la interesada el certificado de capacidad matrimonial en el Registro Civil español, pese a que la misma había prestado juramento de adquisición de nacionalidad española con fecha 28 de julio de 2004.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugna el recurso e interesa la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del Registro Civil Barcelona ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. Art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. Art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. Art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en el Consulado de Marruecos en Barcelona el 18 de de 2006 entre un ciudadano marroquí y una ciudadana española de origen marroquí, que obtuvo la nacionalidad por opción y que juro esta en el Registro Civil de Ceuta el 28 de julio de 2004, pero no fue inscrita como consta

en el Registro Civil Central hasta el día 10 de abril de 2007 , la contrayente actualmente española se ha casado como marroquí a juicio del Encargado del registro Civil de Barcelona y en consecuencia, se le exige el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos

Pero la cuestión planteada en el presente caso es determinar si a la fecha de la celebración del matrimonio 18 de abril de 2006 la interesada tiene o no la condición de española, esta condición no la podía acreditar hasta que fue inscrita en el Registro Civil Central y esta no se realizó hasta el 10 de abril de 2007.

Pero además es criterio de esta Dirección General el considerar que la inscripción es el momento en que se perfecciona y se adquiere la nacionalidad, sin perjuicio que los efectos favorables pueden retrotraerse a la fecha del juramento.

En este caso a fecha 18 de abril de 2006 la interesada solo podía acreditar su condición de marroquí y por lo tanto no era necesario solicitar el certificado de capacidad matrimonial, por no ostentar en ese momento la condición de española.

Por tanto para el ordenamiento jurídico español, se trataría de un matrimonio de dos extranjeros celebrado conforme a su ley personal y que posteriormente uno de ellos adquiere la nacionalidad española solicitando que su matrimonio se inscriba en el Registro Civil español competente.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; estimar el recurso y tramitar el expediente conforme a la normativa legal que rige la inscripción de matrimonio celebrados por extranjeros conforme a su ley personal en los que posteriormente al menos uno de ellos adquiere la nacionalidad española.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. / a .Juez Encargado del Registro Civil de Barcelona.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (14ª).**

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

*1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.*

*2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre una marroquí y un español, marroquí de origen.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo del Encargado del Registro Consular de España en Nador.

### **HECHOS**

1.- Don A. nacido en Marruecos y de nacionalidad española, adquirida por residencia el 05 de mayo de 1999, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio

que había celebrado el 19 de diciembre de 2007 en Marruecos, según la ley local, con Doña S. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio .Sr. A.

2.- Ratificados los interesados. El encargado del Registro Consular mediante acuerdo de fecha 27 de enero de 2011, deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que el matrimonio se contrajo en Marruecos sin haber obtenido previamente el interesado el certificado de capacidad matrimonial en el Registro Civil español, pese a que el había prestado juramento de adquisición de nacionalidad española y haber sido inscrita como español en el Registro Civil.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugna el recurso e interesa la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del Registro Consular ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. Art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. Art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. Art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 19 de diciembre de 2007 entre un ciudadana marroquí y un ciudadana español de origen marroquí, que obtuvo la nacionalidad española por residencia el 05 de mayo de 1999, ha sucedido que, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. Art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida

en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Nador.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (20ª).**

IV.1.2.- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

*1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración”pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.*

*2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre una marroquí y un español, marroquí de origen.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

### **HECHOS**

1.- Don C. nacido en Argelia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 1988, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 21 de julio de 2003 en Marruecos, según la ley local, con Doña M. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, DNI, certificación de nacimiento, acta del anterior matrimonio y certificado de defunción de la primera esposa y volante de empadronamiento del interesado y partida de nacimiento, fe de vida y certificado de residencia de la interesada.

2.- Mediante escrito de fecha 29 de junio de 2009, el interesado desiste de la inscripción de su matrimonio. Mediante providencia de fecha 30 de diciembre de 2009 la Encargada del Registro Civil Central informa al interesado que no ha lugar al desistimiento al tratarse de un hecho que afecta al estado civil de las personas, así mismo se requiere a los interesados a fin de tomarles declaración, según dispone el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil.

3.- Se celebran las entrevistas en audiencia reservada a los interesados. Mediante acuerdo de fecha 27 de mayo de 2010, la Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción del matrimonio pretendido al no quedar probada la convivencia y la relación personal de los esposos.

4.- Notificada la resolución a los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la desestimación del mismo. La Juez Encargada del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.-Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. Art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. Art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. Art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 21 de julio de 2003 entre un argelino que obtuvo la nacionalidad española en 1988 y una marroquí y lo que ha sucedido es que el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. Art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*. Por otra parte y una vez analizadas las audiencias reservadas resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución: No se ha podido concretar si los interesados viven juntos ya que según los certificados de empadronamiento y residencia que presentan, el interesado vive en M. y ella en N. el interesado declara que no conoce el teléfono de la interesada porque no tienen móvil, sin embargo ella dice que no se acuerda del teléfono pero que lo tiene grabado en la memoria del móvil, ella desconoce algunos de los nombres de los hermanos de él. Por otro lado el interesado que nació en Argelia, y es de nacionalidad española desde 1988, aparece en el acta de matrimonio presentada como de nacionalidad marroquí. Todos estos hechos llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende inscribir tiene otros fines muy probablemente de carácter migratorio.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (28ª).

### IV.1.2-Inscripción de matrimonio religioso celebrado en el extranjero

1º.- *Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

2º.- *Cuando el matrimonio extranjero se ha celebrado en forma canónica y se solicita su inscripción por transcripción de la causada en el Registro Civil del lugar de celebración, el Encargado puede y debe practicar las audiencias reservadas de ambos contrayentes para comprobar que el matrimonio reúne todos los requisitos que para su validez exige el Código Civil.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

### HECHOS

1.- Don P-J. nacido en España el 20 de noviembre de 1968 y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Bogotá impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio canónico celebrado en Colombia el 3 de noviembre de 2007 con Doña Mª E. nacida en Colombia el 8 de octubre de 1976 y de nacionalidad colombiana, matrimonio inscrito en el Registro Civil colombiano con fecha 9 de noviembre de 2007. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de estado civil de la interesada y certificado de nacimiento y certificado de estado civil del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 15 de julio de 2008 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de

diciembre de 2007; 29-7<sup>a</sup> de abril, 27-1<sup>a</sup> de junio, 16-1<sup>a</sup> y 17-3<sup>a</sup> de julio, 30-2<sup>a</sup> de septiembre y 28-2<sup>a</sup> de noviembre de 2008; 19-6<sup>a</sup> y 8<sup>a</sup> de enero y 25-8<sup>a</sup> de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1<sup>o</sup> C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3<sup>o</sup> R. R. C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 3 de noviembre de 2007 entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada dice que el interesado nació en 1986 cuando lo hizo en 1968, discrepan en el tiempo que hace desde que se conocen pues ella dice que desde el año 2002 y él que desde el año 2005, constando según el interesado que en ese tiempo ha viajado 2 veces a Colombia, coincidentes con el matrimonio que ahora se pretende inscribir y con las fechas de tramitación del expediente de inscripción, igualmente difieren en algunos datos personales como que el interesado no menciona al hijo de ella entre los asistentes a la boda, confundiendo además la edad del menor, también desconoce el nombre del padre de su pareja, esta por su parte desconoce el número de teléfono del interesado. También difieren en si tienen o no mascotas pues ella dice que tiene una y él dice que ninguno de los dos tiene, difieren en gustos culinarios, costumbres personales, películas que han visto, libros que han leído, programas favoritos, cicatrices o señales corporales, etc. Manifiestan que se conocieron por interne pero no aportan pruebas de ello. Los interesados habían contraído matrimonio civil por poder el 31 de marzo de 2006 cuya inscripción fue denegada por el Consulado de España en Bogotá el 29 de junio siguiente, sin que los interesados recurrieran la resolución denegatoria.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R. R. C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VII.- No obstante, antes de confirmar la anterior conclusión, ha de examinarse si constituye obstáculo el hecho de que el matrimonio extranjero examinado tenga carácter canónico, dado el particular régimen jurídico que los matrimonios autorizados bajo tal forma tienen en el Derecho español.

Pues bien, antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, si el matrimonio de españoles en el extranjero en forma religiosa se celebraba en forma canónica, bastaba para la inscripción la simple certificación eclesiástica (Circular de 15 de febrero de 1980) y, si se trataba de otra forma religiosa era necesario acudir al expediente previsto en el artículo 73 de la Ley del Registro Civil (Resolución de 25 de noviembre de 1978). La entrada en vigor de la citada Ley 30/1981 suscitó ciertas dudas ya que de la vigente redacción del artículo 63 del Código civil podría deducirse que, a diferencia del matrimonio canónico celebrado en España, el que tuviera lugar en el extranjero exigiría para su inscripción en el Registro Civil español la tramitación del expediente previo previsto en el citado artículo de la Ley del Registro Civil. Ciertamente una interpretación literal de los artículos 63 y 65 del Código civil llevaría a la conclusión de que en la legalidad actual, y con respecto de los matrimonios contraídos una vez entrada en vigor la citada Ley 30/1981, la inscripción del matrimonio celebrado fuera de España en forma religiosa requeriría, además de la presentación de la certificación de la Iglesia y de que, de los documentos presentados o de los asientos del Registro, no resulte la nulidad del matrimonio, que el Encargado del Registro compruebe, antes de practicar el asiento, si concurren los requisitos legales para su celebración.

Las dudas surgen porque tal interpretación literal tropieza con la disposición general contenida en el artículo 49 del propio Código civil que, sin distinciones y, por tanto, con un carácter indiferenciado y general, permite a cualquier español contraer matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista "dentro o fuera de España". Igualmente podría entenderse que el artículo VI, número 1, de los Acuerdos vigentes sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede constituye otro elemento optativo a aquella interpretación literal, dado que, también en este caso sin distinciones por razón del lugar de celebración, establece que la inscripción en el Registro Civil "se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio". Esta aparente contradicción con una norma que refleja un compromiso internacional suscrito por España fue lo que llevó a este Centro Directivo a estimar en su Resolución de Consulta de 2 de noviembre de 1981 que no existen en nuestro Ordenamiento jurídico motivos suficientes para establecer, a efectos de su inscripción en el Registro, una diferencia tajante entre los matrimonios en forma canónica celebrados dentro o fuera del territorio español, especialmente porque todos ellos están sometidos al control impuesto por el segundo párrafo del artículo 63 del Código civil, a cuyo tenor "se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título", por lo que, concluíamos entonces, resulta excesivo obligar, además, al Encargado a comprobar por otros medios no concretados, si concurren los requisitos legales para su celebración.

Sin embargo, lo anterior no ha de impedir, antes al contrario, que cuando se solicite la inscripción, como en este caso, por transcripción de la certificación de la inscripción causada por el matrimonio canónico en el Registro Civil extranjero del lugar de celebración, el Encargado

cumpla con su función de comprobación de que el matrimonio que se pretende inscribir reúne todos los requisitos legales exigidos para su validez a la vista de los documentos presentados, entre los cuales figurará no sólo “la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. Art. 256-3º R. R. C.), sino también “las declaraciones complementarias oportunas” exigidas por el párrafo final del citado precepto reglamentario, tendentes a formar la convicción del Encargado sobre la “realidad del hecho y su legalidad conforma a la ley española”, lo que obliga a examinar con tal objeto el contenido de las audiencias reservadas practicadas a cada uno de los contrayentes de acuerdo con el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil, tal y como hizo el Encargado, alcanzando con ello la conclusión examinada en los anteriores fundamentos jurídicos que, por ser ajustada a Derecho, este Centro Directivo debe confirmar.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (29ª).**

IV.1.2.- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

*1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración”pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.*

*2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre un marroquí y una española, marroquí de origen.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Doña N. nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2004, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 14 de septiembre de 2006 en Marruecos, según la ley local, con Don A. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, DNI, certificación de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y pasaporte del interesado.

2.- Ratificados los interesados, el Juez Encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2010 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que la interesada, súbdita española, desde el 21 de julio de 2004, contrae matrimonio sin embargo como súbdita marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su

día el interesado. La interesada no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución, los interesados interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la desestimación del mismo. El Juez Encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. Art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. Art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. Art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 14 de septiembre de 2006 entre un marroquí y una ciudadana española de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad española en el año 2004, renunciando a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, la contrayente española se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. Art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición

de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (37ª).**

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

*1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración”pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.*

*2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre una marroquí y un español, marroquí de origen.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo del encargado del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Don El B. nacido en Marruecos y de nacionalidad española, adquirida por residencia el 26 de septiembre de 2003, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 11 de julio de 2007 en Marruecos, según la ley local, con Doña K. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio Sr. B. y certificados de empadronamiento.

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El encargado del Registro Civil Central mediante acuerdo de fecha 09 de marzo de 2010, deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que el matrimonio se contrajo en Marruecos sin haber obtenido previamente el interesado el certificado de capacidad matrimonial en el Registro Civil español, pese a que el mismo había prestado juramento de adquisición de nacionalidad española y haber sido inscrita como español en el Registro Civil.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugna el recurso e interesa la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. Art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. Art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. Art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 11 de julio de 2007 entre un ciudadano español de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad española por residencia con fecha 26 de septiembre de 2003 y una ciudadana de nacionalidad marroquí, por lo que ha sucedido que el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. Art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (38ª).

### IV.1.2-Inscripción de matrimonio

1º.- *Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

2º.- *Cuando el matrimonio extranjero se ha celebrado en forma canónica y se solicita su inscripción por transcripción de la causada en el Registro Civil del lugar de celebración, el Encargado puede y debe practicar las audiencias reservadas de ambos contrayentes para comprobar que el matrimonio reúne todos los requisitos que para su validez exige el Código Civil.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

### HECHOS

1.- Don B. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio canónico celebrado en Colombia el 14 de agosto de 2010 con Doña C. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de defunción de la primera esposa del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 10 de noviembre de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R. R. C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron pues mientras que él dice que fue en julio de 2009, ella dice que fue el 25 de diciembre de 2009. Existen discordancias en lo referente a las fechas de los viajes que el interesado ha realizado a Colombia. Difieren en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo lugar de la cama donde duerme cada uno, bebidas favoritas, lo primero que hacen al levantarse y lo último que hacen al acostarse, viajes que han realizado, películas que han visto, modelo y marca del coche del interesado, etc. Desconoce o se equivocan en las direcciones de correo electrónico de cada uno, ella desconoce el salario exacto de él, éste desconoce a que se dedican los hijos de ella, cantidad de dinero que él le envía a ella, etc. A la pregunta sobre si es deseo de la interesada contraer matrimonio con el fin de obtener la nacionalidad española en menos tiempo contesta "no, si". No aportan pruebas concluyentes de su relación.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su intermediación a los hechos, es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R. R. C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto

este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VII.- No obstante, antes de confirmar la anterior conclusión, ha de examinarse si constituye obstáculo el hecho de que el matrimonio extranjero examinado tenga carácter canónico, dado el particular régimen jurídico que los matrimonios autorizados bajo tal forma tienen en el Derecho español.

Pues bien, antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, si el matrimonio de españoles en el extranjero en forma religiosa se celebraba en forma canónica, bastaba para la inscripción la simple certificación eclesiástica (Circular de 15 de febrero de 1980) y, si se trataba de otra forma religiosa era necesario acudir al expediente previsto en el artículo 73 de la Ley del Registro Civil (Resolución de 25 de noviembre de 1978). La entrada en vigor de la citada Ley 30/1981 suscitó ciertas dudas ya que de la vigente redacción del artículo 63 del Código civil podría deducirse que, a diferencia del matrimonio canónico celebrado en España, el que tuviera lugar en el extranjero exigiría para su inscripción en el Registro Civil español la tramitación del expediente previo previsto en el citado artículo de la Ley del Registro Civil. Ciertamente una interpretación literal de los artículos 63 y 65 del Código civil llevaría a la conclusión de que en la legalidad actual, y con respecto de los matrimonios contraídos una vez entrada en vigor la citada Ley 30/1981, la inscripción del matrimonio celebrado fuera de España en forma religiosa requeriría, además de la presentación de la certificación de la Iglesia y de que, de los documentos presentados o de los asientos del Registro, no resulte la nulidad del matrimonio, que el Encargado del Registro compruebe, antes de practicar el asiento, si concurren los requisitos legales para su celebración.

Las dudas surgen porque tal interpretación literal tropieza con la disposición general contenida en el artículo 49 del propio Código civil que, sin distinciones y, por tanto, con un carácter indiferenciado y general, permite a cualquier español contraer matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista “dentro o fuera de España”. Igualmente podría entenderse que el artículo VI, número 1, de los Acuerdos vigentes sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede constituye otro elemento optativo a aquella interpretación literal, dado que, también en este caso sin distinciones por razón del lugar de celebración, establece que la inscripción en el Registro Civil “se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio”. Esta aparente contradicción con una norma que refleja un compromiso internacional suscrito por España fue lo que llevó a este Centro Directivo a estimar en su Resolución de Consulta de 2 de noviembre de 1981 que no existen en nuestro Ordenamiento jurídico motivos suficientes para establecer, a efectos de su inscripción en el Registro, una diferencia tajante entre los matrimonios en forma canónica celebrados dentro o fuera del territorio español, especialmente porque todos ellos están sometidos al control impuesto por el segundo párrafo del artículo 63 del Código civil, a cuyo tenor “se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título”, por lo que, concluíamos entonces, resulta excesivo obligar, además, al Encargado a comprobar por otros medios no concretados, si concurren los requisitos legales para su celebración.

Sin embargo, lo anterior no ha de impedir, antes al contrario, que cuando se solicite la inscripción, como en este caso, por trascripción de la certificación de la inscripción causada por el matrimonio canónico en el Registro Civil extranjero del lugar de celebración, el Encargado cumpla con su función de comprobación de que el matrimonio que se pretende inscribir reúne todos los requisitos legales exigidos para su validez a la vista de los documentos presentados, entre los cuales figurará no sólo “la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. Art. 256-3º R. R. C.), sino también “las declaraciones complementarias oportunas” exigidas por el párrafo final del citado precepto reglamentario, tendentes a formar la convicción del Encargado sobre la “realidad del hecho y su legalidad conforme a la ley española”, lo que obliga a examinar con tal objeto el contenido de las

audiencias reservadas practicadas a cada uno de los contrayentes de acuerdo con el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil, tal y como hizo el Encargado, alcanzando con ello la conclusión examinada en los anteriores fundamentos jurídicos que, por ser ajustada a Derecho, este Centro Directivo debe confirmar.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (24ª).**

IV.1.2.- Inscripción de matrimonio religioso celebrado en el extranjero.

*1º.- Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

*2º.- Cuando el matrimonio extranjero se ha celebrado en forma canónica y se solicita su inscripción por transcripción de la causada en el Registro Civil del lugar de celebración, el Encargado puede y debe practicar las audiencias reservadas de ambos contrayentes para comprobar que el matrimonio reúne todos los requisitos que para su validez exige el Código Civil.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud de los entablados por los interesados, contra Auto de la Sra. Cónsul Adjunta de España en Bogotá (Colombia).

### **HECHOS**

1.- Don J-J. nacido en España el día 6 de diciembre de 1941, y de nacionalidad española, presentó ante el Registro Consular de España en Bogotá hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio canónico celebrado el 13 de agosto de 2010 en Colombia con Doña A-J. nacida en la República de Colombia el 18 de octubre de 1948, y de nacionalidad colombiana.

2.- Como documentación acreditativa de la referida pretensión, han obrado en el expediente hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, fotocopia del registro civil de matrimonio y nacimiento del cónyuge colombiano, literal del nacimiento del cónyuge español, fotocopia de los pasaportes de los contrayentes y certificación de entradas y salidas a España de la contrayente, así como los respectivos testimonios de las audiencias reservadas practicadas sobre cada contrayente.

3.- Tras el examen comparativo de dichas audiencias reservadas, la Sra. Cónsul Adjunta de España en Colombia apreció inconsistencias que permitían entender probada la existencia de un consentimiento matrimonial simulado, y, consecuentemente, dictó auto denegatorio de la pretensión de los actores.

4.- Notificados los interesados, ambos interesados interponen sendos recursos de idéntico tenor literal, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. la Sra. Cónsul Adjunta en Bogotá ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R. R. C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia, entre un español y una colombiana, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución.

Así pues, se observa que existen divergencias entre los interesados cuando se refieren a la fecha en la que se inicia su relación sentimental (el Sr. S. se refiere a agosto de 2008 y la Sra. V. a marzo de 2009), cuando se les inquiriere respecto a características físicas de la pareja (vgr. color de los ojos, presencia de cicatrices, etc.), o sobre su régimen vital (convivencia con otras personas, hábitos cotidianos, aficiones como el cine o las compras). Existe particularmente una contradicción muy sustancial al referirse a un aspecto que puede considerarse esencial en la relación conyugal cual es el de los ingresos económicos mensuales, sin que ninguno de los solicitantes acierte a declarar correctamente acerca de los ingresos que percibe la otra parte.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R. R. C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VII.- No obstante, antes de confirmar la anterior conclusión, ha de examinarse si constituye obstáculo el hecho de que el matrimonio extranjero examinado tenga carácter canónico, dado el particular régimen jurídico que los matrimonios autorizados bajo tal forma tienen en el Derecho español.

Pues bien, antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, si el matrimonio de españoles en el extranjero en forma religiosa se celebraba en forma canónica, bastaba para la inscripción la simple certificación eclesiástica (Circular de 15 de febrero de 1980) y, si se trataba de otra forma religiosa era necesario acudir al expediente previsto en el artículo 73 de la Ley del Registro Civil (Resolución de 25 de noviembre de 1978). La entrada en vigor de la citada Ley 30/1981 suscitó ciertas dudas ya que de la vigente redacción del artículo 63 del Código civil podría deducirse que, a diferencia del matrimonio canónico celebrado en España, el que tuviera lugar en el extranjero exigiría para su inscripción en el Registro Civil español la tramitación del expediente previo previsto en el citado artículo de la Ley del Registro Civil. Ciertamente una interpretación literal de los artículos 63 y 65 del Código civil llevaría a la conclusión de que en la legalidad actual, y con respecto de los matrimonios contraídos una vez entrada en vigor la citada Ley 30/1981, la inscripción del matrimonio celebrado fuera de España en forma religiosa requeriría, además de la presentación de la certificación de la Iglesia y de que, de los documentos presentados o de los asientos del Registro, no resulte la nulidad del matrimonio, que el Encargado del Registro compruebe, antes de practicar el asiento, si concurren los requisitos legales para su celebración.

Las dudas surgen porque tal interpretación literal tropieza con la disposición general contenida en el artículo 49 del propio Código civil que, sin distinciones y, por tanto, con un carácter indiferenciado y general, permite a cualquier español contraer matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista “dentro o fuera de España”. Igualmente podría entenderse que el artículo VI, número 1, de los Acuerdos vigentes sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede constituye otro elemento optativo a aquella interpretación literal, dado que, también en este caso sin distinciones por razón del lugar de celebración, establece que la inscripción en el Registro Civil “se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio”. Esta aparente contradicción con

una norma que refleja un compromiso internacional suscrito por España fue lo que llevó a este Centro Directivo a estimar en su Resolución de Consulta de 2 de noviembre de 1981 que no existen en nuestro Ordenamiento jurídico motivos suficientes para establecer, a efectos de su inscripción en el Registro, una diferencia tajante entre los matrimonios en forma canónica celebrados dentro o fuera del territorio español, especialmente porque todos ellos están sometidos al control impuesto por el segundo párrafo del artículo 63 del Código civil, a cuyo tenor “se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título”, por lo que, concluíamos entonces, resulta excesivo obligar, además, al Encargado a comprobar por otros medios no concretados, si concurren los requisitos legales para su celebración.

Sin embargo, lo anterior no ha de impedir, antes al contrario, que cuando se solicite la inscripción, como en este caso, por transcripción de la certificación de la inscripción causada por el matrimonio canónico en el Registro Civil extranjero del lugar de celebración, el Encargado cumpla con su función de comprobación de que el matrimonio que se pretende inscribir reúne todos los requisitos legales exigidos para su validez a la vista de los documentos presentados, entre los cuales figurará no sólo “la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. Art. 256-3º R. R. C.), sino también “las declaraciones complementarias oportunas” exigidas por el párrafo final del citado precepto reglamentario, tendentes a formar la convicción del Encargado sobre la “realidad del hecho y su legalidad conforma a la ley española”, lo que obliga a examinar con tal objeto el contenido de las audiencias reservadas practicadas a cada uno de los contrayentes de acuerdo con el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil, tal y como hizo el Encargado, alcanzando con ello la conclusión examinada en los anteriores fundamentos jurídicos que, por ser ajustada a Derecho, este Centro Directivo debe confirmar.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (26ª).**

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

*1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.*

*2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre una marroquí y un español, marroquí de origen.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

## HECHOS

1.- Don A. nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2004, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 8 de mayo de 2008 en Marruecos, según la ley local, con Doña R. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, DNI, certificación de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, la Juez Encargada del Registro Civil Central mediante acuerdo de fecha 22 de febrero de 2010 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que el interesado, súbdito español, desde el 31 de mayo de 2004, contrae matrimonio sin embargo como súbdito marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su día el interesado. El interesado no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución, los interesados interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugna el mismo e interesa su desestimación. La Juez Encargada del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. Art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. Art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. Art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 8 de mayo de 2008 entre una marroquí y un ciudadano español, de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad española en el año 2004, renunciando a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. Art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el

ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se "interiorizan" las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

#### **IV.2.- Expediente previo para la celebración del matrimonio civil**

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (19ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se autoriza porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, con adhesión del Ministerio Fiscal, contra auto del encargado del Registro Civil de Murcia.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don C. nacido en España y de nacionalidad española y Doña W. nacida en Bolivia y de nacionalidad boliviana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen tres testigos que manifiestan que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa favorablemente.

El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 11 de enero de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se adhiere al recurso interpuesto. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento civil; 238, 245, 246 y 247 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio y 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre, 181ª de diciembre de 2007; y 31-3ª de enero de 2008.

II.- Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil es trámite esencial la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido por el Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 RRC e Instrucción de 9 de enero de 1995, regla 3ª).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero-en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia del matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1º CC).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de autorizar un matrimonio entre un ciudadano español, y una ciudadana boliviana y los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las audiencias reservadas practicadas han revelado que el conocimiento respecto de sus circunstancias personales y familiares alcanza un grado que puede considerarse suficiente. Así se deduce de las respuestas dadas, en las que no se aprecian grandes contradicciones ni revelan desconocimiento de datos que pudieran considerarse de importancia a los efectos de poder deducir una utilización fraudulenta de la institución matrimonial, coincidiendo en como y cuando se conocieron, datos sobre familiares, trabajo, etc. Según un informe reciente de la Dirección General de la Policía, los interesados siguen conviviendo y forman una pareja estable. Por otro lado la interesada tiene un permiso de residencia de larga duración.

VI.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de Octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. Art. 74 CC.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; estimar el recurso interpuesto y autorizar la celebración del matrimonio.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (22ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio,

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargada del Registro Civil de Adeje.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don N-V. nacido en Cuba y de nacionalidad española recuperada con fecha 07 de septiembre de 2000 y Doña Z. nacida en Cuba y de nacionalidad cubana iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio Sr. G. fe de vida y estado Sr. G. y certificado soltería Sra. D. y volante de empadronamiento

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiesta que le consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 09 de Agosto de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar se autorice la celebración del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana cubana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución.

Así la Sra. D. declara que han decidido contraer matrimonio porque hace poco intento resolver sus papeles y no lo consiguió, y que quieren estar organizados por cualquier cosa que pase.

A la vista de las declaraciones realizadas en la audiencia reservada tanto el Ministerio Fiscal como el Juez Encargado del Registro Civil han deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con fines propios de la institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Adeje.

## Resolución de 05 de Julio de 2013 (26ª).

### IV.2.1-Autorización de matrimonio

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargada del Registro Civil de Oviedo.

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don B. nacido en Georgia y de nacionalidad georgiano y Doña A-Mª . nacida en España y de nacionalidad española, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento, volantes de empadronamiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio Sra. P.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiesta que le consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 22 de diciembre de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar se autorice la celebración del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. La encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano georgiano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Así resultan contradicciones respecto de la actividad laboral y el lugar donde realiza esta el Sr. B. manifiesta que solo ha trabajado en la construcción y que no trabaja en la actualidad, que lo último que hizo es la recogida de la uva mientras que ella manifiesta que él trabaja en el hospital donde se conocieron.

Por otra parte a la pregunta de que hicieron el fin de semana anterior él manifiesta que no salieron de casa y que la última vez que salieron fue hace 15 días con los niños a una hamburguesería mientras que ella dice que salieron a cenar con unos amigos el domingo y que el sábado salieron con los hijos de ella a comprar. Por otra parte el aparece empadronado en G. mientras que manifiesta que vive con su pareja en O. donde esta empadronada asimismo Sr. B. manifiesta que no tiene familiares en España siendo que su pareja dice que conoce a los primos de él que residen en España. El Sr. B. dice que vive con ella sus dos hijos y la madre declarando que él acompaña habitualmente al colegio a los niños pero este desconoce el nombre del colegio y que reside en O. desde hace tres años mientras que la Sra. P. manifiesta que el Sr. B. reside desde hace solo un año.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Oviedo.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (46ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargada del Registro Civil de Elgoibar.

## HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña M<sup>a</sup> J. nacida en España y de nacionalidad española y Don S. nacido en Gambia y de nacionalidad gambiana iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento, volantes de empadronamiento y fe de vida y estado Sra. I.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiesta que le consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 28 de Diciembre de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar se autorice la celebración del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. La encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2<sup>a</sup> de diciembre de 2005; 31-3<sup>a</sup> de mayo, 27-3<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup> de junio, 10-4<sup>a</sup>, 13-1<sup>a</sup> y 20-3<sup>a</sup> de julio, 1-4<sup>a</sup>, 7-3<sup>a</sup> y 9-2<sup>a</sup> de septiembre, 9-1<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> de octubre, 14-2<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup> de noviembre y 13-4<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> de diciembre de 2006; 25-1<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup> de enero, 2-1<sup>a</sup>, 22-2<sup>a</sup>, 27-3<sup>a</sup> y 28-4<sup>a</sup> de febrero, 30-5<sup>a</sup> de abril, 28-6<sup>a</sup> y 30-4<sup>a</sup> de mayo, 11-3<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup>, 12-3<sup>a</sup> de septiembre, 29-4<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup> de noviembre, 14-1<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup> y 26-5<sup>a</sup> de diciembre de 2007, 24-4<sup>a</sup> de abril y 19-2<sup>a</sup> de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1<sup>o</sup> CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos

demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano gambiano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución.

Así de las manifestaciones de Sr. C. queda claramente demostrado el desconocimiento de los datos básicos personales y familiares de la pareja puesto que desconoce donde nació, los nombre y apellidos de los padres, desconoce la dirección donde viven y estos residen en la misma localidad que la pareja, no sabe la profesión de su novia, desconoce el nombre del hijo de esta.

Por otra parte la Sra. I. desconoce igualmente datos básicos y personales de su pareja como donde nació, fecha de nacimiento, los datos de nombre, profesión, lugar de residencia de los padres de su novio, los deportes a los que es aficionado.

Esta Dirección General, propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Consular de Elgoibar (Guipúzcoa).

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (47ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargada del Registro Civil de Archena (Murcia).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don A. nacido en España y de nacionalidad española y Doña N. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio Sr. C. certificado de empadronamiento del Sr. C. fe de soltería y certificado de residencia Sra. N.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiesta que le consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 09 de Abril de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar se autorice la celebración del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución.

Así de las propias manifestaciones de la Sra. N. se observa un claro desconocimiento de datos básicos personales y familiares de su pareja como que desconoce la fecha de nacimiento y la fecha de cumpleaños, declara la interesada que sus relaciones únicamente han sido tomar café en un a cafetería de la que no recuerda el nombre durante una hora y cuarto, y que luego no le ha vuelto a ver, que solo sabe que su pareja es carpintero, que desconoce donde viven los padres o hermanos de su pareja, declara que no tienen idioma común y que se comunican por señas, todo ello pone en evidencia de una escasa relación y un conocimiento muy superficial de la pareja. Respecto del Sr. C. igualmente desconoce los datos básicos y personales de su pareja como la fecha de nacimiento, edad, estudios

cursados y según dice se comunican en árabe y español pero la interesada ha tenido que realizar la entrevista en árabe pues desconoce el castellano. Finalmente y sin que sea determinante existe una diferencia de edad de quince años.

Esta Dirección General, propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado de Registro Civil de Archena (Murcia).

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (48ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la encargada del Registro Civil de Marbella.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don K. nacido en Bélgica y de nacionalidad Belga y Doña L. nacida en Marruecos y de nacionalidad Marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: pasaportes, certificados de nacimientos, certificado de no impedimento al matrimonio Sr. K. fe de soltería Sra. L. y certificados de empadronamiento.

2.- Ratificados los interesados, comparece dos testigos que manifiesta que no conoce ningún impedimento para la celebración del matrimonio proyectado. Se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 10 de Septiembre de 2010 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto. La encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73

y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 23-1ª de febrero, 27-2ª de marzo, 5-3ª y 4ª de abril, 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero de 2007.

II.- En el expediente previo al matrimonio es trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R. R. C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos ya que, mediante él, puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que los promotores extranjeros obtengan las ventajas que el matrimonio conlleva. Si, a través de este trámite, o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). No obstante, son sobradamente conocidas las dificultades prácticas de la prueba de la simulación. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, que ha de deducirse de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L. E. C.), a cuya finalidad es de gran importancia la cuidadosa práctica de las audiencias reservadas.

IV.- En los supuestos en los que uno de los cónyuges de un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros adquiere después la nacionalidad española, en los que el Registro Civil español pasa a ser sobrevenidamente competente para la inscripción del matrimonio (cfr. Art. 15 L. R. C.), la doctrina oficial que este Centro Directivo viene sosteniendo es que resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación porque la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es cuando ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. Art. 9 nº 1 C. c.) y, por tanto, procede la inscripción de ese matrimonio. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V.- La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse no sólo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros, sino también cuando ciudadanos extranjeros solicitan autorización para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimoniales, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. Art. 9 nº 1 C. c.), y así ha de ratificarse ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del "consentimiento matrimonial", no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. Art. 45 C. c.), es materia directamente vinculada al "estado civil" y, como tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI.- Sin embargo lo anterior no debe llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional -que actúa con mayor intensidad cuando se trata de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) que cuando se pretender atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley extranjera- deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. Art. 45 C. c.), en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, en el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. Art. 12 nº 3 CC.), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. Art. 74 C. c.), y ello cualquiera sea la *causa simulationis*, o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que del *ius nubendi* se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. Art. 246 R. R. C.), ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de nulidad de pleno derecho si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, extremo que en todo caso debe ser contrastado.

VII.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano Belga y una ciudadana Marroquí residentes en España, de las audiencias reservadas y demás actuaciones llevadas a cabo en el expediente, se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio proyectado no ha perseguido los fines propios de esta institución.

Así del examen de la documentación y de las respuestas dadas en la audiencia reservada se desprende que la finalidad es regularizar la situación de la ciudadana marroquí, así el Sr. K. manifiesta que Sra. L. carece de residencia legal en España y que tendrá facilidad de conseguirla cuando contraiga matrimonio con él. Además existe un desconocimiento de datos básicos y familiares propios de una pareja que viven en común, así la Sra. L. no mantiene ninguna relación con el hijo pequeño de su pareja de dos años que vive en la misma localidad donde ellos residen ya que solo lo ha visto dos veces según el Sr. K. y una vez según ella, no mantiene ningún tipo de relación telefonía, Internet, presencial con algún miembro de la familia de su pareja. Por otra parte el Sr. K. desconoce el nombre de alguno de los hermanos y hermanas de su pareja y demás datos básicos personales y familiares. Finalmente mientras el Sr. K. dice que han hablado de celebrar el matrimonio por el rito islámico la Sra. L. que es la de origen musulmán manifiesta en su comparecencia que no

tienen previsto celebrar matrimonio islámico, por otra parte aunque la madre del a Sra. L. tiene residencia legal en España manifiesta que sabe que no la puede solicitar para su hija por ser mayor de edad circunstancia que según los interesados desconocen.

Esta Dirección General, propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Marbella.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (50ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargada del Registro Civil de Salamanca.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don Á. nacido en España y de nacionalidad española y Doña A. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio Sr. S. certificados de empadronamiento y certificado de divorcio Sra. A.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiesta que le consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 21 de Diciembre de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar se autorice la celebración del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45,

73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución.

Discrepan sobre el modo en el que se conocieron y sobre las personas con las que convivía por aquel entonces Don Á. él manifiesta que habla con los padres de ella por teléfono en árabe y ella dice que solo tiene padre y que habla español con Á. porque el no habla en marroquí, desconoce la edad de las hijas de ella.

Existen contradicciones respecto de el modo en que se ven diariamente o en fines de semana, dado que en algún momento manifiesta la interesada que se ven todos los días, pero el trabaja en M. y ella reside en S. en otro momento manifiesta él que solo los fines de semana, pero ella dice que trabaja todos los fines de semana.

Por otra parte y como consta en el expediente mediante diligencia de la secretaria judicial con carácter previo a la audiencia reservada, se presencia por parte de un funcionario del registro civil la preparación de la respuesta entre las partes a alguna de las preguntas previstas.

Esta Dirección General, propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Salamanca.

## Resolución de 05 de Julio de 2013 (62ª).

### IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez encargado del Registro Civil de Aranjuez.

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don D. nacido en España y de nacionalidad española y Doña N. nacida en Paraguay y de nacionalidad paraguaya, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de defunción de la primera esposa del interesado y volante de empadronamiento del interesado y certificado de del acta de nacimiento, certificado de defunción del primer esposo de la interesada y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2010 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El Juez encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar

el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana paraguaya y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Los interesados declaran que llevan viviendo juntos desde el año 2004, sin embargo la interesada presenta un certificado de defunción de su primer marido, fallecido en A. en agosto de 2010, en noviembre de 2010 presentan la solicitud para contraer matrimonio. Las respuestas que dan en las audiencias reservadas son muy escuetas y contradictorias, por ejemplo la interesada declara que tiene nueve hermanos cada uno cuando él declara que él no tiene hermanos porque están muertos y ella tiene ocho. El interesado dice que tiene varios sobrinos y ella tiene uno, mientras que ella declara que tanto ella como él tienen varios sobrinos. Desconocen las fechas de nacimiento exactas de cada uno, así ella dice que nació el 9 de septiembre y él el 8 de abril, pero él dice que ella nació el 9 de octubre y él el 8 de abril de 1920. Por otro lado y aunque no es determinante, el interesado es 48 años mayor que la interesada.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Aranjuez.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (67ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargada del Registro Civil de Valladolid.

## HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don D. nacido en España y de nacionalidad española y Don J. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio Sr. S. M. volante de empadronamiento Sr. S. M.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiesta que le consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 14 de Diciembre de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar se autorice la celebración del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos

demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y un ciudadano colombiano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Así como señala claramente el apartado séptimo del auto denegatorio de fecha 14 de diciembre de 2010 del Encargado del Registro Civil de Valladolid, el Sr. M. solicitó con anterioridad a este expediente autorización para contraer matrimonio con la ciudadana Doña Z. que le fue concedida, contrayendo matrimonio en enero de 2009 y divorciándose con fecha según sentencia de divorcio de 26 de noviembre de 2009 ocho meses después de casarse. Pues según la manifestaciones del interesado había conocido Sr. P. en febrero de 2008 en pleno proceso matrimonial anterior que le fue objeto de autorización con Doña Z. habiendo viajado a Colombia durante el mes de octubre o noviembre de 2008..El Sr. S. M. manifestó en el expediente anterior que estaba muy enamorado de su futura esposa que quería formar una familia mientras que ahora manifiesta lo mismo respecto de varón con el que según él inicio relaciones cuando estaba en el proceso anterior y que culminó con la boda y divorcio en ocho meses.

Por lo que en base a los datos de las manifestaciones del Sr. S.M. nos encontramos en una falta de consentimiento real a efectos del establecimiento de un matrimonio a los fines de la legislación matrimonial vigente.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Valladolid.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (3ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega su autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez encargado del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don C-M. nacido en España y de nacionalidad española y Doña Y-J. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y extracto de acta de nacimiento, certificado y declaración jurada de estado civil y domicilio de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal

alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio, aportando gran abundancia de pruebas documentales.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste emite un informe favorable para la celebración del matrimonio. El Juez encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado desconoce el lugar exacto de nacimiento de la interesada ya que dice que cree que nació en S. (República Dominicana) cuando nació en S-D. así mismo desconoce el lugar de residencia de sus padres, declarando que viven en S-D. cuando viven en S. La interesada desconoce los estudios del

interesado, salario; por otro lado el interesado desconoce todo lo referente al trabajo de ella, salario que percibe, teléfono, sus estudios ya que cree que tiene una licenciatura administrativa, sin embargo ella dice que es en turismo, declara que ella sabe un poco de inglés, sin embargo ella no habla ningún idioma aparte del propio. Discrepan en gustos, aficiones, tratamientos médicos, comidas favoritas, si han hablado o no de cómo atenderán los gastos futuros, regalos que se han hecho mutuamente, frecuencia de sus comunicaciones, etc. Por otro lado, la interesada se encuentra en una situación irregular en España y pesa sobre ella una orden de expulsión y 10 años de prohibición de entrada en nuestro país, también se encuentra a la espera de un juicio por un delito contra la salud pública.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (4ª).**

#### IV.2.1-Autorización de matrimonio

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargada del Registro Civil de Motril.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don M. nacido en España y de nacionalidad española y Doña A-F nacida en Brasil y de nacionalidad brasileña iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio Sr. R. certificados de empadronamiento y certificado soltería Sra. S.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiesta que le consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 26 de Agosto de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar se autorice la celebración del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana brasileña y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución.

Así en el informe del Fiscal se pone de manifiesto que la Brigada de Extranjería de la Policía Nacional intenta contactar con los promotores del expediente y les resulta infructuosa su localización en la dirección facilitada como lugar de residencia y que la Sra. S. se encuentra en situación irregular en España.

Por otra parte de las declaraciones realizadas la Sra. S. dice que conoció a su pareja en un local de pensionistas, que ella fue a buscar trabajo y que él estaba allí y se conocieron porque una amiga trabajaba allí con otra persona "mayor", que su relación empezó al día siguiente de conocerse y que conviven juntos desde ese día, que cada uno tiene su dinero pero que él le da a ella 800 euros todos los meses. Finalmente y sin que sea determinante existe una diferencia de edad de aproximadamente 18 años.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Motril.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (10ª).

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Cocentaina (Alicante).

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don J. nacido en España y de nacionalidad española y Doña F. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio Sr. F. certificado de empadronamiento del interesado y certificado de soltería y residencia Sra. F.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiesta que le consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 13 de Enero de 2011 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar se autorice la celebración del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución.

Así a pesar de tener en cuenta el escaso tiempo de la relación seis meses, existe una gran diferencia cultural e idiomática existiendo unas contradicciones y desconocimiento de datos básicos personales y familiares por parte de la Sra. F. tales como el número de hermanos y sus nombres, los ingresos mensuales del Sr. F. la profesión de su pareja, el lugar donde nació y la fecha de nacimiento, los lugares donde han estado cuando su pareja la ha visitado, si pretenden tener hijos él dice no y ella que sí, manifestando la interesada su carencia de medios económicos y su interés de venir a residir a España

Por otra parte existe una falta de gustos, costumbres o aficiones comunes ella dice que no trabaja y que lo que le gusta es ver la televisión y descansar, y que desconoce los gustos y aficiones de su pareja, declara hablar por teléfono con él cuando ella desconoce el castellano y él no habla árabe. Finalmente y sin que sea determinante existe una diferencia de edad de aproximadamente de 37 años

En consecuencia, esta Subdirección General propone desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Concentaina (Alicante).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (11ª).**

IV.2.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se retrotraen las actuaciones para que se practique audiencia reservada a los solicitantes.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados, contra acuerdo del encargado del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Don N-A. nacido en Colombia y de nacionalidad española, presentó hoja de declaración de datos a fin de poder inscribir su matrimonio celebrado en Colombia el 02 de noviembre

de 2007 con Doña C. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio local, certificados de nacimiento, certificado de empadronamiento Sr. M.

2.- Ratificados los interesados, fueron citados para celebrar las audiencias reservadas tras las cuales y previo informe del Ministerio Fiscal, el encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 09 de marzo de 2010 deniega la inscripción del matrimonio.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 49 y 56 del Código civil (CC); 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 243, 244 y 246 del Reglamento del Registro Civil (RRC); las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª y 2ª de julio, 19-2ª de octubre y 16 de diciembre de 1996; 13 de marzo de 2000, 5-3ª de enero de 2002, 17-3ª de mayo de 2004, 29-1ª de enero de 2007, 2-6ª de abril y 5-13ª de noviembre de 2008 y 27-1ª de enero de 2009.

II.- En el expediente previo al matrimonio es trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración ( cfr. Art. 246 R. R. C.).

III.- Como viene reiteradamente insistiendo esta Dirección General a través de su constante doctrina y mediante las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006, el trámite de audiencia es fundamental y su importancia ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, por éste u otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73.1º C. c.).

IV.- Habida cuenta de que en este expediente de inscripción de un matrimonio civil celebrado en Colombia entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana, no consta en el expediente el contenido de las audiencias reservadas para las que fueron citados los promotores, no es posible apreciar el grado de conocimiento recíproco que hay entre ellos y, en definitiva, formar la convicción de la existencia o no de consentimiento matrimonial válido, por lo que procede dejar sin efecto el auto dictado y se remita las audiencias reservadas si fueron ya realizadas o en su caso se retrotraigan las actuaciones para que los promotores del expediente sean oídos , reservada y separadamente, a los efectos señalados en el artículo 246 del RRC, y continuar con la tramitación reglamentaria.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; retrotraer las actuaciones para que sean oídos en audiencia reservada los interesados y se dicte Auto por el que se resuelva en el sentido que proceda su pretensión o en su caso se remita las audiencias reservadas si estas fueron ya realizadas.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (12ª).

### IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargada del Registro Civil de Linares.

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña K. nacida en Marruecos y de nacionalidad española y Don Y. nacido en Maruecos y de nacionalidad marroquí iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento, volante de empadronamiento de ambos interesados y certificado de soltería Sr. Y.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiesta que le consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa favorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 14 de Enero de 2011 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar se autorice la celebración del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la estimación del recurso interpuesto. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Así existen contradicciones como que él manifiesta que no han convivido juntos como pareja y ella dice que sí, respecto de las creencias él dice que ambos son musulmanes mientras que ella dice que solo él es musulmán, el Sr. Y. declara que no se hacen regalos mientras que ella declara que él le regalo un anillo y ella a él un perfume, a la pregunta de donde desean vivir él dice L. y ella J. Desconoce el Sr. Y. determinados datos básicos y personales de su pareja como la fecha de cumpleaños, la edad del hijo de ella dice cuatro años y ella declara seis. Por otra parte el Sr. Y. ha solicitado en dos ocasiones autorización para su residencia temporal en España habiéndosele denegado

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Linares.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (13ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Melilla.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don A. nacido en Marruecos el 28 de junio de 1970, de nacionalidad marroquí y residente en Marruecos, y Doña F. nacida el 10 de marzo de 1973 en Marruecos y de nacionalidad marroquí, con permiso de residencia en España, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se

acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de estado civil y certificado de residencia del interesado y certificado de nacimiento, certificado de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 9 de febrero de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso e interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero y entre dos ciudadanos extranjeros, uno de los cuales es titular de autorización de residencia en España, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio pueden resultar para el ciudadano que extranjero que no dispone de autorización de residencia. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre dos ciudadanos marroquíes, uno de los cuales es residente legal en España, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe

deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada desconoce la fecha de nacimiento del interesado y la dirección, manifiesta que vive con sus padres mientras que el interesado declara que vivía en F. pero que ahora vive con ella. La interesada dice que su novio tiene seis hermanos cuando son cuatro, por su parte ella dice que tiene seis hermanos y el interesado afirma que ella tiene dos hermanos. Trabajan en el mismo bar pero la interesada desconoce el sueldo que tiene el interesado manifestando que le da 50 euros semanales mientras que él dice que le da 800 euros mensuales. El interesado dice que los fines de semana van a Marruecos a visitar a la familia mientras que ella declara que van a Marruecos a comprar y pasear. El interesado manifiesta que lleva tres años trabajando en el bar sin embargo ella dice que son dos. Discrepan en los horarios que tiene cada uno a pesar de trabajar juntos. La interesada tiene seis hijos cuatro de una primera pareja y dos con el interesado llamadas D. y Y. sin embargo sólo presentan el certificado de nacimiento de Y. y de dos de los hijos que ella tuvo de otra pareja. Discrepan en las comidas favoritas de cada uno. Todos estos hechos llevan a la conclusión de que el matrimonio proyectado no persigue los fines propios de esta institución sino otros, muy probablemente de carácter migratorio.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; propone desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Melilla.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (41ª).**

IV.2.1.- Autorización de matrimonio civil.

*Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de 15 de noviembre de 2010 de la Sra. Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil de Córdoba.

#### **HECHOS**

1.- Mediante instancia fechada el 22 de octubre de 2010 y dirigida al Encargado del Registro Civil de Córdoba, Don A. de nacionalidad marroquí, nacido el 1 de enero de 1982 en B-H. (Reino de Marruecos), y Doña. M<sup>a</sup> L. nacida el 20 de marzo de 1977 en C. iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: certificaciones literales de nacimiento, declaración jurada/ afirmación solemne de estado civil, certificaciones de empadronamiento o residencia en los dos últimos años y fotocopias de documentos de identidad.

2.- A continuación, con fecha 22 de octubre de 2010, los promotores ratificaron la solicitud y se practicó la audiencia sustitutoria de edictos establecida en el artículo 244 del Reglamento del Registro Civil. Con fecha 22 de octubre de 2010 se recibieron también las declaraciones de dos testigos que manifestaron la inexistencia de impedimentos de la autorización matrimonial. El mismo día se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal, habida cuenta de que la audiencia había puesto de manifiesto mutuo desconocimiento personal, se opuso a la celebración del matrimonio y el 15 de noviembre de 2010, la Sra. Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil de Córdoba, considerando que no existía verdadero consentimiento matrimonial, acordó denegar la autorización solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que en el expediente obran elementos de prueba que sobradamente acreditan la existencia de una relación de pareja estable, y que el Auto impugnado adolece de falta de motivación.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificando el informe emitido antes de que se dictara el acuerdo apelado, impugnó el recurso y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### FUNDAMENTO DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R. R. C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L. E. C.).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional marroquí resultan, del trámite de audiencia y de la documental obrante en el expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En efecto, durante el procedimiento se han venido poniendo de manifiesto circunstancias muy reveladoras de un consentimiento simulado. Se verificó que los interesados no coincidían en su declaración respecto al lugar y fecha en que se conocieron (señalando el

Sr. B- H. al respecto la Plaza cordobesa de las T. y el año 2007, y la Sra. M. una discoteca, y el verano de 2008). Existen desconocimientos significativos de la interesada sobre la familia y circunstancias personales del actor (nombre y localización de sus hermanos, profesión de sus padres, realización de estudios, perfume utilizado, etc.). Y paralelamente, se observan también inconsistencias en la declaración del Sr. B-H. sobre la Sra. M. (desconoce la profesión de sus padres, confunde el nombre de una de sus hermanas, etc.).

V.- Finalmente, en cuanto a la alegación del recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto resulte pertinente para su defensa, como lo demuestra en este caso la propia interposición del recurso, en el que era posible realizar todas las precisiones que se entendiesen oportunas. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la Administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo – de 17 de octubre de 2000). En este caso, la Encargada del Registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión del recurrente (contradicciones relevantes y desconocimiento de aspectos fundamentales y circunstancias mutuas de los contrayentes), y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la correspondiente cita, por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la negativa a la autorización, de modo que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Córdoba.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (42ª).**

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

*Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Sra. Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil de Jerez de la Frontera (Cádiz).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Jerez de la Frontera (Cádiz) el 22 de junio de 2010, Don W. de nacionalidad colombiana, nacido el 5 de agosto de 1984 en C. (Colombia) y Doña C. de nacionalidad española, nacida el 23 de diciembre de 1989 en J

de la F. (C), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, acta de nacimiento, pasaporte colombiano, certificado administrativo de soltería, volante de empadronamiento en el municipio gaditano de J de la F. y declaración jurada de estado civil; y, de la promotora, certificaciones de nacimiento, volante de empadronamiento en J de F. D.N.I. y declaración jurada de estado civil.

Junto a los documentos aludidos, obraba en el expediente constancia policial de que existe una orden de expulsión de España por un tiempo de 7 años, decretada contra el Sr. C. por la Subdelegación del Gobierno en Cádiz el 23 de octubre de 2009.

2.- A continuación, los promotores ratificaron la solicitud y se dispuso la publicación de edictos, y el 15 de septiembre de 2010 comparecieron dos testigos, que manifestaron que les constaba que el matrimonio proyectado no incurría en prohibición legal alguna y que así lo sabían a ciencia cierta por ser amigos de los contrayentes. El mismo 15 de septiembre de 2010 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal, habida cuenta de que la audiencia había puesto de manifiesto mutuo desconocimiento personal, se opuso a la celebración del matrimonio y el 6 de octubre de 2010, la Sra. Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil de Jerez de la Frontera, considerando que no existía verdadero consentimiento matrimonial, acordó denegar la autorización solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, ésta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que en el expediente obran elementos de prueba que sobradamente acreditan la existencia de una relación afectiva real y de convivencia efectiva, que las incongruencias apreciadas en las declaraciones de ambos contrayentes se deben a la distorsión psicológica que el Sr. C. viene padeciendo como consecuencia de su problemática realidad personal y socio-afectiva, y que el hecho de que el interesado haya recibido orden de expulsión constituye una circunstancia accesorias que no puede ni debe condicionar la autorización del matrimonio pretendido.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificando el informe emitido antes de que se dictara el acuerdo apelado, impugnó el recurso y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R. R. C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L. E. C.).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional colombiano resultan, del trámite de audiencia y de la documental obrante en el expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En efecto, durante el procedimiento se han venido poniendo de manifiesto circunstancias muy reveladoras de un consentimiento simulado. Se verificó que la interesada no conocía inicialmente la orden de expulsión que pesaba sobre su supuesta pareja, pudo constatar que existían numerosas contradicciones, incongruencias e inexactitudes en el examen comparado de las declaraciones de ambos solicitantes, algunas en aspectos muy trascendentes. Vgr., el desconocimiento por parte de la contrayente del nombre de uno de los hijos de él, el desconocimiento de ambos acerca de las intervenciones quirúrgicas sufridas por cada uno de ellos, la ignorancia y contradicción respecto a los números de teléfono, ignorancia por parte del interesado del número de vivienda de la solicitante (teniendo en cuenta además que es muy próxima a la suya propia), etc.

Y no es aceptable el argumento sostenido en el recurso acerca de que estas irregularidades en las declaraciones las causa la situación problemática del Sr. C. y el nerviosismo y desorientación que, en consecuencia, ha padecido él en su declaración. Ello, en primer lugar, porque las inconsistencias no sólo se aprecian en la declaración del solicitante varón, sino también en la de la Sra. F. y, en segundo, porque no está constatado de modo fehaciente ningún deterioro cognitivo en el interesado, por lamentable que haya sido su realidad personal, por lo que no puede resultar creíble que se carezca de conocimiento o que se olviden ciertos aspectos objetivamente esenciales en una relación de pareja.

Mención aparte merece la alegación realizada en el recurso respecto a la orden de expulsión del Sr. C. y las consecuencias que sobre la efectividad de la misma tendría la autorización del matrimonio. Como la propia recurrente reconoce, el Auto impugnado ha utilizado esta circunstancia como indicio. Por lo tanto, no es correcto afirmar que sea la presencia de orden de expulsión la causa determinante de la denegación de la autorización del matrimonio; este aspecto es sólo un elemento más que permite cuestionar la validez del consentimiento, y no ha sido individualmente considerado, sino que se ha valorado en el contexto general de todas las inconsistencias e irregularidades apreciadas en el expediente.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Jerez de la Frontera (Cádiz).

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (44ª).

### IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

*Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de 14 de septiembre de 2010 del Sr. Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil de Melilla.

### HECHOS

1.- Mediante instancia fechada el 7 de junio de 2010 y dirigida al Encargado del Registro Civil de Melilla, Don H. de nacionalidad marroquí, nacido el 2 de octubre de 1972 en B-B. (Reino de Marruecos), y Doña. H. de nacionalidad española adquirida por opción, nacida el 10 de diciembre de 1988 en K. (Marruecos), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: certificaciones de nacimiento, declaración jurada/afirmación solemne de estado civil, certificaciones de empadronamiento o residencia en los dos últimos años y fotocopias de documentos de identidad.

2.- Los promotores ratificaron la solicitud y se practicó la audiencia sustitutoria de edictos establecida en el artículo 244 del Reglamento del Registro Civil. Con fecha 22 de octubre de 2010 se recibieron también las declaraciones de dos testigos que manifestaron la inexistencia de impedimentos de la autorización matrimonial. El mismo día se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal, habida cuenta de que la audiencia había puesto de manifiesto mutuo desconocimiento personal, se opuso a la celebración del matrimonio y el 14 de septiembre de 2010, el Sr. Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil de Melilla, considerando que no existía verdadero consentimiento matrimonial, acordó denegar la autorización solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que en el expediente obran elementos de prueba que sobradamente acreditan la existencia de una relación de pareja estable y que no existe matrimonio simulado.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificando el informe emitido antes de que se dictara el acuerdo apelado, impugnó el recurso y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-

1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R. R. C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L. E. C.).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional marroquí resultan, del trámite de audiencia y de la documental obrante en el expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En efecto, durante el procedimiento se han venido poniendo de manifiesto circunstancias muy reveladoras de un consentimiento simulado. Se verificó que los interesados manifestaban inconsistencias y contradicciones al referir algunos datos esenciales relativos a su pareja y a su relación.

El Sr. O. por ejemplo, se equivoca al referir la dirección del domicilio de su novia, ignora cuándo adquirió la nacionalidad española, desconoce características esenciales del domicilio de la Sra. D. (tales como distribución, número de habitaciones, etc.), mientras que ella, por su parte, manifiesta ignorancia sobre aspectos esenciales en la vida de su novio, tales como el hecho de que hubiera estado casado en el pasado y tuviera un hijo fruto de esa relación, no conoce el importe de las rentas mensuales de su novio, el color de su coche, o con quién vive.

Las contradicciones se hacen notorias también en lo que se refiere a la propia relación. No existe acuerdo sobre el tiempo que media entre cada vez que se ven, sobre la fecha en la que se vieron por última vez antes de las audiencias reservadas, ni sobre cómo y cuándo se separaron. Tampoco coinciden al recordar sus últimos viajes juntos.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil en Melilla.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (48ª).

### IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez encargado del Registro Civil de Tacoronte.

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don L-E. nacido en Venezuela y de nacionalidad venezolana y Doña E. nacida en España y de nacionalidad española, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento de la interesada y partida de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 10 de enero de 2011 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución impugnada. El Juez encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar

el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano venezolano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado desconoce el número y nombres de los hermanos de la interesada, obviando la pregunta de que lugar ocupa la interesada entre sus hermanos. El interesado declara que es veterinario pero que no puede ejercer en España, ella dice que el interesado trabaja en Venezuela pero que aquí está de vacaciones y por eso no trabaja, el interesado desconoce el salario de la interesada. Ella declara que estuvo operada de un tumor benigno hace años y que él ha estado operado de "los trastazos que se ha dado con la moto", sin embargo el interesado manifiesta no haber estado operado de nada y ella tampoco. Por otro lado y aunque no es determinante la interesada es 13 años mayor que el interesado. No presentan pruebas de su relación.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Tacoronte (Santa Cruz de Tenerife).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (51ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez encargado del Registro Civil de Tacoronte.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don A. nacido en España y de nacionalidad española y Doña M. nacida en Argentina y de nacionalidad argentina, iniciaban

expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 16 de noviembre de 2010 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución impugnada. El Juez encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos

demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana argentina y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado desconoce la fecha de nacimiento y los estudios de ella, ya que dice que tiene primarios y de peluquería cuando ella dice tener bachillerato y haber comenzado estudios universitarios. La interesada dice que tiene dos hermanos llamados O. y G. y él dice que los hermanos de ella son H. y L. por otro lado la interesada declara que él tiene tres hermanos llamados M, R y L. cuando él dice tener dos hermanos llamados M<sup>a</sup> C y R. La interesada tampoco conoce el nombre del padre del interesado ya que dice que se llama J. cuando es G; por su parte el interesado desconoce el nombre del padre de ella. No presentan pruebas de su relación.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Tacoronte (Santa Cruz de Tenerife).

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (7<sup>a</sup>).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargada del Registro Civil de San Cristóbal de la Laguna.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña D. nacida en Cuba y de nacionalidad española y Don A-E. nacido en Bolivia y de nacionalidad boliviana iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: hoja declarativa de datos, certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio Sra. S. y certificados de empadronamiento.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiesta que le consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 07 de Febrero de 2011 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar se autorice la celebración del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano boliviano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución.

Así existen determinadas contradicciones y desconocimiento de datos básicos personales y familiares como lo es el número de teléfono de él ya que el promotor dice que carece de número y ella aporta uno, ambos afirman que han convivido en el domicilio de la madre de ella junto al padrastro, pero en el informe policial el padrastro sabe que se hijastra quiere contraer matrimonio con un chico boliviano pero no declara que los promotores del expediente convivan en dicho domicilio,

Por otra parte el Sr. F. declara que cree que su novia si contrajo otro matrimonio anterior, lo que pone de manifiesto un desconocimiento de un dato básico de la pareja, ya que ella declara y acredita ser divorciada.

Además le consta al interesado una orden de expulsión del año 2008 estando en situación irregular no pudiendo la policía constatar la convivencia en el domicilio declarado por los interesados como de residencia habitual y donde consta que solo reside el padrastro y la madre de la interesada

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado de Registro Civil de San Cristóbal de la Laguna.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (30ª).**

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio por poder remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Peralta (Navarra).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado el 16 de junio de 2009 en el Registro Civil, la interesada, Doña M<sup>a</sup> J. nacida en P (N) el 8 de julio de 1975 y de nacionalidad española, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil por poder con Don H. nacido el 9 de mayo de 1974 en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: en relación con el promotor, extracto del acta de nacimiento, fe de soltería, acta de poder para celebrar matrimonio, del Sr. J. a favor de la hermana de la promotora y fotocopia del pasaporte; sobre la interesada, certificación literal de nacimiento, certificado de empadronamiento y fotocopia de DNI.

2.- El 24 de junio de 2009 se ratifica la interesada, el mismo día se le realiza la entrevista en audiencia reservada y comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Posteriormente, con fecha 26 de enero de 2010 se celebran la entrevista al Sr. J. El Ministerio Fiscal se opuso a la autorización del matrimonio y el Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 25 de mayo de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado por ausencia de auténtico consentimiento matrimonial.

3.- Notificados los interesados, la promotora interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio, alegando que se conocen desde marzo de 2007 y que desde entonces mantienen una relación sentimental; aportando como prueba documentación diversa.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en su informe anterior e interesa la desestimación del recurso, y el Juez Encargado del Registro Civil dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Con fecha 20 de noviembre de 2010 se remite desde esta Dirección General al Registro Civil de Peralta diligencia de mejor proveer para que se practicara de nuevo la entrevista en audiencia reservada al Sr. J. con el objeto de que las preguntas y respuestas fueran comparables con las que constan en la entrevista a la interesada, realizándose de nuevo en fecha 4 de abril de 2013.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 LEC).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España por poder entre una nacional española y un ciudadano de nacionalidad marroquí, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Se observan discrepancias en las contestaciones dadas por los interesados, así el Sr. J. no contesta a la pregunta relativa al nombre de la madre de su pareja y ella parece desconocer también el nombre de la madre de él, ya que contesta que se llama P. cuando

él indica que su nombre es M ; en cuanto a los hermanos del interesado, ella señala que tiene seis de los cuales tres son chicas, mientras que él afirma tener un hermano mayor que ya falleció y otro vivo; en relación con los estudios realizados por los promotores, él indica que estudió bachillerato y su pareja secundaria y, sin embargo, ella manifiesta que estudió primaria y el Sr. J. estudios elementales; la Sra. J. al ser preguntada por el domicilio de su pareja, simplemente indica que vive en Marruecos; difieren en sus contestaciones sobre las aficiones del interesado, si la Sra. J. practica deporte regularmente o si está siguiendo algún tratamiento médico, pareciendo desconocer el interesado que ella tiene una enfermedad en las piernas; discrepan al señalar cuando iniciaron su relación sentimental, él indica que entre finales de 2008 y principios de 2009, y ella manifiesta que fue a finales de 2008 y que deciden casarse a principios de 2009.

Otros aspectos sorprendentes de las audiencias son que el interesado afirme que piensan casarse en Marruecos, cuando la solicitud se refiere a una autorización para contraer matrimonio en España por poder; o que el Sr. J. indique que tienen un hijo en común, pero que sin embargo no se ayudan económicamente el uno al otro. En relación con lo anterior, se ha podido constatar en la inscripción de nacimiento del menor que sólo consta la filiación materna, no habiéndose producido el reconocimiento por el Sr. J. ni se ha aportado por los interesados ninguna prueba en este sentido. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Peralta (Navarra).

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (32ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Torreveja.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don G. nacido en España y de nacionalidad española y Doña T. nacida en Rusia y de doble nacionalidad rusa y búlgara, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado, y certificado de nacimiento, certificado de estado civil, sentencia de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las

entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 26 de enero de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado por no existir auténtico consentimiento matrimonial.

3.-Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana búlgara de origen ruso y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Así a interesada manifiesta que conviven desde julio de 2008 y él dice que desde septiembre de 2007. El interesado desconoce la doble nacionalidad de la interesada, ruso-búlgara y esta desconoce el nombre de la madre del interesado. El Sr. F. desconoce también el nombre de uno de los hijos de la interesada ya que dice que se llama "P" cuando es P. por su parte

ella dice que una de las hijas del interesado se llama Mi. cuando es Ma. y declara que el interesado tiene una hermana pero desconoce nombre. La Sra. V. afirma tener estudios de Ingeniería de Caminos y el interesado dice que ella tiene estudios referidos a la construcción. Desconocen el salario de cada uno pues él dice que gana 1185 euros y ella 1050, mientras que ella dice que tanto él como ella ganan 1200 euros. Discrepan en gustos, por ejemplo en las bebidas que toman y en aficiones, el interesado afirma que ella no practica deporte, que le gusta la natación y bailar y que la ensalada es su comida favorita, mientras que ella declara que practica natación, que le gusta leer y pasear y que su comida favorita es la paella. Por su parte la interesada dice que a él le gusta pasear y leer y el interesado declara que el gusta el fútbol y la televisión. El interesado desconoce el número de teléfono de ella. Por último y aunque no es determinante el interesado es 23 años mayor que la interesada.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Torrevieja.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (33ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Vila-Real (Castellón).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don V. nacido en España y de nacionalidad española y Doña W. nacida en Brasil y de nacionalidad brasileña, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil, volante de empadronamiento y Documento Nacional de Identidad del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio, volante de empadronamiento y pasaporte de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 27 de octubre de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución de la misma. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana brasileña y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado equivoca la fecha de nacimiento y la nacionalidad actual de su pareja, dice que es española, el nombre de su madre ya que dice que se llama W. cuando es V-R. también se equivoca en el nombre de una de las dos hermanas de la Sra. R. Discrepan el tiempo que hace que decidieron contraer matrimonio ya que el interesado dice que hace un mes mientras que ella dice que hace seis meses y ninguno de los dos recuerda donde lo decidieron, también difieren en el conocimiento mutuo sobre gustos y aficiones, porque ella dice que la afición favorita de él es el fútbol cuando es la caza. No aportan pruebas de su relación.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Villa-Real (Castellón).

## Resolución de 18 de Julio de 2013 (42ª).

### IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Ciutadella.

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don L. nacido en Brasil y de nacionalidad brasileña y Doña Mª del C. nacida en España y de nacionalidad española, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y certificado de estado civil del interesado y certificado de nacimiento y declaración jurada de estado civil de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 15 de septiembre de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la estimación del recurso. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano brasileño y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales, así por ejemplo el interesado dice que no han leído ningún libro, ella dice que ha leído S el E. el interesado declara que a ella le gustan las películas de intriga, mientras que ella manifiesta que no le gusta mucho el cine pero prefiere las películas de humor, la interesada declara que no tiene color favorito, el interesado dice que cree que a ella le gusta el violeta. El interesado afirma seguir un tratamiento médico para una úlcera duodenal, sin embargo ella dice que ninguno de los dos sigue tratamiento médico. El interesado declara que ella ha sido auxiliar de camarero, sin embargo ella manifiesta que ha sido monitora de tiempo libre y profesora de secundaria de inglés. No coinciden en lo referente a los invitados que irán a la boda ya que mientras que él afirma que las familias no acudirán a la boda, ella dice que sus padres si irán. La interesada afirma tener creencias religiosas cristianas, sin embargo él dice que no tienen creencias religiosas. No aportan pruebas de su relación.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Ciutadella de Menorca.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (43ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Betanzos.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don L. nacido en España y de nacionalidad española y Doña J. nacida en Nigeria y de nacionalidad nigeriana, iniciaban

expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y declaración de edad y declaración de estado civil de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen tres testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 21 de diciembre de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la estimación del recurso. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana nigeriana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Ambos declaran que se conocieron en una cafetería de Ó. pero desconocen el nombre de la misma, el interesado no recuerda que hicieron después pero ella dice que tomaron una copa. Desconocen todo sobre la vida del otro, así la interesada desconoce el nombre y apellidos de su pareja, no es capaz de decirlos ni de escribirlos, fecha de nacimiento, como se llaman sus padres, declara que él tiene dos hijos pero sólo dice el nombre de uno, salario del interesado, gustos y aficiones ya que dice que cuando salen bebe vino, cerveza y whisky, mientras que él dice que bebe esporádicamente y cuando lo hace sólo bebe cerveza, desconoce si practica deportes, dice que no le gusta el picante cuando lo que no le gusta son las pastas. Por su parte el interesado desconoce el lugar exacto de nacimiento de ella y la fecha, desconoce que tiene un hijo y hermanos, nombre de su madre, a que se dedican sus padres, el tiempo que lleva viviendo en España, dice que no bebe y ella declara que bebe ginebra L. desconoce gustos y aficiones. No presentan pruebas de su relación. Por otro lado y aunque no es determinante, el interesado es 25 años mayor que la interesada.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Betanzos (A Coruña).

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (44ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Ciudadella.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don J. nacido en España y de nacionalidad española y Doña Y. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa favorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 14 de octubre de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la estimación del recurso. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado desconoce el mes de nacimiento de la interesada. Discrepan en costumbres, gustos personales como por ejemplo si son madrugadores o trasnochadores, tipo de películas que les gusta, así el interesado dice que les gustan todas menos de las de terror y guerra, ella dice que les gusta de acción y dibujos animados. La interesada declara que leen la Biblia y la revista Atalaya, sin embargo el interesado no hace referencia a que lean nada, de hecho no contesta a varias preguntas referentes a la interesada. El interesado dice que ella tiene una marca de una vacuna, sin embargo ella dice que ninguno tiene marcas, cicatrices o

tatuajes. El interesado declara que les gusta la salsa, bachata, etc. y ella dice que les gusta la música romántica. Existen discordancias en lo referente a los trabajos desempeñados con anterioridad ya que la interesada declara que en Colombia tenía una fábrica de cerámicas y que ha dado clases de arte, sin embargo el interesado dice que ella ha trabajado de camarera y en la limpieza.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Ciutadella de Menorca.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (47ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se retrotraen actuaciones porque hay informaciones recogidas en el expediente que pueden suscitar dudas sobre la capacidad del promotor, que debe ser examinado por el médico forense.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el Ministerio Fiscal, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Medio Cudeyo (Cantabria).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don B. nacido en España y de nacionalidad española y Doña V. nacida en Paraguay y de nacionalidad paraguaya, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio anterior, libro de familia, certificado de defunción de la primera esposa del interesado y volante de empadronamiento del mismo y certificado de acta de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos vinculados por parentesco con la promotora que manifiestan que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. Se publican los edictos correspondientes y, con fecha 17 de junio de 2008, comparece mediante escrito dirigido al Registro Civil una de las hijas del interesado, Doña C. señalando que la Sra. M. se encuentra ya casada con Don J. ya que ha visto el video y fotos de la boda en Paraguay, con quien convive en un domicilio anexo al del promotor, vivienda que le fue arrendada por ella misma de lo que aporta prueba.

3.- Se solicita informe del Ministerio Fiscal, que lo emite en el sentido de que procede realizar una prueba testifical en relación con las manifestaciones de la hija del promotor, aportando esta dos testigos, igualmente procede solicitar del Ayuntamiento correspondiente informe sobre el empadronamiento del Sr. A. y si reside efectivamente con la promotora y, por último que se solicite información a la Embajada de Paraguay en España o a sus servicios Consulares sobre la existencia de un matrimonio celebrado por la Sra. M. y el Sr. A. en Paraguay. Comparecen dos testigos, relacionados por razón de amistad con la familia del Sr. O. que manifiestan que el promotor del expediente está totalmente influenciado por Doña

V. y no está en condiciones de emitir un consentimiento válido, ya que está coaccionado por ella y que ésta ha manifestado por el pueblo que el Sr. A. era su “marido”.

4.- Se lleva a cabo una audiencia a la hija del promotor que se ratifica en lo manifestado en su escrito. Con fecha 25 de abril de 2009 la promotora aporta certificaciones negativas respecto a la existencia de matrimonio inscrito en Paraguay de ella y del Sr. A. si bien no contemplan la información de todas las oficinas registrales del país. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 8 de mayo de 2009 autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

5.- Notificados los interesados y el Ministerio Fiscal, éste interpone recurso de reposición ante el propio Registro solicitando que se rectifique el auto, ya que se menciona erróneamente que existe informe favorable del propio Ministerio Fiscal, y se dicte otro en el que se deniegue la autorización para contraer matrimonio. Con fecha 3 de junio el Encargado dicta nuevo auto rectificando respecto al error producido pero desestimando la solicitud de que se deniegue la autorización de matrimonio. Este nuevo auto es notificado al Ministerio Fiscal que presenta recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, reiterando sus argumentos para denegar la autorización.

6.- Notificados los interesados de la interposición del recurso, sin formular alegación alguna la respecto la Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 7, 44, 45, 49, 56 y 73 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento civil (LEC); 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 245, 246, 247 y 256 del Reglamento del Registro Civil (RRC); las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª y 2ª de julio, 19-2ª de octubre y 16 de diciembre de 1996; 13 de marzo de 2000, 5-3ª de enero de 2002, 17-3ª de mayo de 2004, 10-3ª y 15-3ª de febrero de 2005, 1 de julio y 27-1ª de septiembre de 2006, 29-1ª de enero, 19-1ª de marzo y 30-6ª de abril de 2007, 2-6ª y 5-13ª de noviembre de 2008, 27-1ª de enero y 22-1ª de septiembre de 2009 y 3-2ª de febrero de 2011.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos

demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se examina la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana paraguaya y, de la información aportada al expediente por diferentes medios, se desprenden determinados hechos que llevan a suscitar serias dudas sobre el matrimonio que se pretende celebrar, así un posible impedimento de ligamen de la promotora, aunque este no queda debidamente acreditado ya que se basa en testimonios, puesto que no se llevó a cabo la prueba propuesta por el Ministerio Fiscal respecto a la información que podía facilitar el Ayuntamiento del lugar de residencia, a través de la Policía Local, sobre la convivencia de la promotora con el Sr. A. si concurren más dudas respecto a la capacidad del promotor dada su avanzada edad, nacido en 1920, 42 años antes que la promotora, y la posible influencia de ésta sobre él que limite su libertad para prestar consentimiento matrimonial.

VI. El artículo 56 del Código Civil dispone que en el expediente previo al matrimonio en forma civil debe acreditarse por los contrayentes que reúnen los requisitos de capacidad exigidos por este Código, añadiendo en su párrafo segundo, que “si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”, y en consonancia el artículo 245 del Reglamento del Registro Civil, establece que durante la tramitación se practicarán las pruebas propuestas o acordadas de oficio encaminadas a acreditar el estado, capacidad, domicilio de los contrayentes o cualquier otro extremo necesario y, como en este caso no llevaron alguna de las pruebas propuestas, que podían despejar las dudas suscitadas, y ante las serias dudas sobre la aptitud del Sr. O. para prestar libremente su consentimiento al matrimonio, deben retrotraerse actuaciones para que se lleven a cabo las pruebas ya propuestas, que se acuerden en el actual momento procedimental y el dictamen forense al promotor.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y revocar el auto apelado, retrotrayendo las actuaciones a fin de que el promotor sea examinado por un médico forense, se lleven a cabo las otras pruebas recogidas en la presente resolución y, a la vista de lo actuado, se dicte nuevo auto acerca de la autorización de matrimonio pretendida.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Medio Cudeyo (Cantabria).

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (49ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la encargada del Registro Civil de Sant Boi de Llobregat.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don M. nacido en Pakistán y de nacionalidad paquistaní y Doña M-L. nacida en Chile y de nacionalidad española, obtenida

por residencia en el año 1986, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y certificado de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa favorablemente. La encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso presentado solicitando la desestimación del mismo. La encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española, de origen chileno y un ciudadano paquistaní y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común, ya que a pesar de declarar que se comunican algo en español, el interesado tuvo que ser asistido por intérprete en la audiencia que se le practicó, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Desconocen las fechas de nacimiento del otro, la interesada declara que han vivido juntos tres meses y él dice que no. Existen discordancias en lo referente a los hermanos de cada uno ya que el interesado declara tener dos hermanos y una hermana mientras que ella dice que él tiene dos hermanos, por otro lado el interesado no sabe como se llama una de las hermanas de la interesada. Discrepan en cuando y donde decidieron casarse porque ella dice que fue en el autobús entre enero y febrero, mientras que él dice que fue en un restaurante paquistaní; tampoco coinciden en los lugares donde quieren ir de luna de miel ya que ella dice que él quiere ir a D. y ella a C. o E. mientras que él dice que quieren ir a C. o S.

Discrepan en gustos culinarios y aficiones, así mientras que ella declara que le gustan las gambas y a él el pollo, el interesado dice que a ella le gusta la comida paquistaní; en cuanto a películas favoritas, la interesada dice que a él le gustan de acción y terror y a ella las cómicas, el interesado dice que les gustan de acción y suspense; la interesada manifiesta que a él le gustan los móviles y los ordenadores y a ella dice que le gusta cocinar y estudiar idiomas, al respecto el interesado dice que a él le gustan las cartas y el billar y a ella interne. Discrepan también en los regalos que se han hecho mutuamente, alergias padecidas por interesada y colores de los cepillos de dientes. Por otro lado, aunque no es determinante, la interesada es 11 años mayor que el interesado.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Sant Boi de Llobregat.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (69ª).**

#### IV.2.1-Autorización de matrimonio.

No autorizado por el Encargado, por falta de consentimiento matrimonial, y aportadas en fechas posteriores a la de presentación del recurso pruebas documentales que impiden apreciar, sin sombra de duda, la existencia de simulación, se autoriza el matrimonio.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil de Santander.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don M-Á. nacido en España de nacionalidad española y Doña T-A. nacida en Brasil y de nacionalidad brasileña, iniciaban

expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 26 de agosto de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

4.- Muy posteriormente el promotor presenta copia de Libro de Familia expedido a los interesados como padres de un niño nacido el... de... de 2010 en S. e inscrito en el Registro Civil de dicha ciudad con fecha 3 de agosto siguiente. A la vista de la documentación aportada esta Dirección General solicita del Registro Civil que se practique nueva audiencia reservada a los promotores y se lleven a cabo averiguaciones sobre la convivencia de los mismos. Con fecha 31 de octubre de 2012 se recibe la transcripción de las entrevistas, informe de la Policía Local del Ayuntamiento de Santander y copia compulsada del permiso de residencia de la Sra. C.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no

debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.e.c.).

V.- En este caso concreto, en el que se solicita la autorización para celebrar matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana brasileña, en los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias oportunas realizadas durante la tramitación del expediente muestran indicios razonables de vicios de consentimiento que llevan al Encargado a denegar la autorización solicitada. No obstante, la documental aportada a este Centro Directivo en fechas posteriores a la de presentación del escrito de recurso, y que no ha de rechazarse por su presentación extemporánea, ya que es prevalente el interés público de velar por la concordancia entre el Registro Civil y la realidad, da constancia de hechos nuevos posteriores a la conclusión del procedimiento cuya consistencia ha de llevar a presumir la existencia de consentimiento matrimonial válido, por un lado la existencia de un hijo en común inscrito en el Registro Civil español, por otro el contenido de las últimas entrevistas permite estimar que la relación ha continuado, existe convivencia de los interesados pese a que la Policía Local informa que, pese a intentarlo en diferentes ocasiones, no han podido localizar a los interesados en el domicilio y, por último la interesada manifiesta que están inscritos el Registro de parejas de hecho y que ha obtenido permiso de residencia, cuya copia se adjunta, como familiar de residente comunitario.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Santander.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (7ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto del encargado del Registro Civil de Olías de Rey.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don J. nacido en España y de nacionalidad española y Doña F. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y fe de vida y estado y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento y ficha individual de estado civil, copia de acta de divorcio revocable y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 7 de marzo de 2011 no autoriza la celebración del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso e interesa su desestimación. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución.

Desconocen fechas de nacimiento del otro, la interesada declara que han vivido durante un año juntos y él dice que siete u ocho meses. La interesada tiene un hijo, el interesado sabe que ella tiene hijos pero desconoce número, nombre y edad. La interesada dice que él tiene dos hijos cuando son cuatro, el último de siete meses. Desconocen los números de teléfono del otro. El interesado declara que cree que ella vive con amigos, ella dice que él vive solo cuando vive con su madre; ambos desconocen las direcciones del otro. El interesado trabaja en la venta ambulante y ella dice que trabaja en un restaurante durante muchas horas. El interesado desconoce todo lo relacionado con los padres de ella, declara que ella conoce a sus padres mientras que ella dice que sólo conoce a su madre. La interesada dice que él no tiene hermanos cuando él declara tener uno y además dice que lo conoce. El interesado dice que su mejor amigo se llama J. y ella dice que se llama A. ella dice que su mejor amigo se llama L. y que él lo conoce y él dice que desconoce si ella tiene amigos. No aportan pruebas de su relación.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro civil de Olías del Rey (Toledo).

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (27ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la encargada del Registro Civil de Marbella.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don J. nacido en Nigeria y de nacionalidad nigeriana y Doña D. nacida en España y de nacionalidad española, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento de la interesada y declaración de edad, declaración de estado civil y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa favorablemente. La encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 4 de mayo de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, la encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano nigeriano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado está residiendo ilegalmente en España. La interesada desconoce el motivo por el cual el interesado no tiene tarjeta de residencia. Discrepan en el tiempo que lleva viviendo el interesado en España pues ella dice que lleva ocho años y él dice que seis. El interesado está empadronado en el domicilio de la interesada pero vive en F. compartiendo piso con más personas. Desconocen el número de hermanos que tiene cada uno; el interesado desconoce el nombre de la hija de ella ya que dice que se llama L. cuando se llama J-D-R. también desconoce el salario de la interesada. Declara que trabaja como pintor o en lo que salga y que ella a veces le ayuda, sin embargo ella dice que él no trabaja, desconociendo como se mantiene el interesado puesto que ella no le da dinero; ella no sabe exactamente a que se dedica él ya que manifiesta que ha viajado mucho y se ha dedicado a la compraventa de cosas pero no sabe que negocios son. No aportan pruebas de su relación.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Marbella.

## Resolución de 26 de Julio de 2013 (29ª).

### IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria.

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don C-A. nacido en Argentina y de nacionalidad argentina y Doña Mª A. nacida en España y de nacionalidad española, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y pasaporte, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 21 de enero de 2011 no autoriza la celebración del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso, con un informe desfavorable.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano argentino y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Según sus declaraciones los interesados se conocen desde 2005 y comienzan la relación sentimental en 2007; en ese mismo año el interesado es expulsado de España por un periodo de cinco años, hasta 2012, también según consta en el expediente tiene en su haber un juicio de faltas por malos tratos en el ámbito familiar. Existen contradicciones en las audiencias reservadas por ejemplo el interesado desconoce el tipo de comidas que le gustan a ella, desconoce la empresa para la que trabaja, aunque según sus declaraciones y las de los testigos del expediente se conocieron a través del trabajo, la interesada desconoce la edad y nombre completo de la hija del interesado. El interesado muestra su deseo de contraer matrimonio para conseguir la nacionalidad española.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (31ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Talavera de la Reina.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don R-A. y Doña A-Y. nacidos en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación:

pasaporte, acta inextensa de nacimiento, extracto de acta de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y permiso de residencia, acta inextensa de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 19 de enero de 2011 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto e interesa que se confirme la resolución recurrida. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 23-1ª de febrero, 27-2ª de marzo, 5-3ª y 4ª de abril, 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero de 2007.

II.- En el expediente previo al matrimonio es trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R. R. C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos ya que, mediante él, puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que los promotores extranjeros obtengan las ventajas que el matrimonio conlleva. Si, a través de este trámite, o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). No obstante, son sobradamente conocidas las dificultades prácticas de la prueba de la simulación. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, que ha de deducirse de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L. E. C.), a cuya finalidad es de gran importancia la cuidadosa práctica de las audiencias reservadas.

IV.- En los supuestos en los que uno de los cónyuges de un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros adquiere después la nacionalidad española, en los que el Registro Civil español pasa a ser sobrevenidamente competente para la inscripción del matrimonio (cfr. Art. 15 L. R. C.), la doctrina oficial que este Centro Directivo viene sosteniendo es que

resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación porque la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es cuando ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. Art. 9 nº 1 C. c.) y, por tanto, procede la inscripción de ese matrimonio. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V.- La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse no sólo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros, sino también cuando ciudadanos extranjeros solicitan autorización para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimoniales, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. Art. 9 nº 1 C. c.), y así ha de ratificarse ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del “consentimiento matrimonial”, no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. Art. 45 C. c.), es materia directamente vinculada al “estado civil” y, como tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI.- Sin embargo lo anterior no debe llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional -que actúa con mayor intensidad cuando se trata de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) que cuando se pretende atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley extranjera- deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. Art. 45 C. c.), en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, en el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. Art. 12 nº 3 CC.), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. Art. 74 C. c.), y ello cualquiera sea la *causa simulationis*, o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que del *ius nubendi* se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. Art. 246 R.

R. C.), ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de nulidad de pleno derecho si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, extremo que en todo caso debe ser contrastado.

VII.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre dos ciudadanos dominicanos, residentes en España, y de las audiencias reservadas y demás actuaciones llevadas a cabo en el expediente, se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio proyectado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Desconocen las fechas exactas de nacimiento y declaran no saber las fechas de cumpleaños del otro. Ambos declaran que se conocieron en La República Dominicana hace seis años pero él no recuerda el año y ella dice que hacia el 2000. Dice la interesada que desde que él está en España hace tres años (2007, tomando como referencia la fecha de la entrevista) viven juntos, mientras que él dice que en España está desde el año 2006 y que desde esa fecha viven juntos, pero lo cierto es que cada uno vive en un lugar diferente. La interesada desconoce los nombres de los padres, declara que él tiene cinco hijos cuando son siete.

El interesado declara que ella tiene dos hermanos de padre y que no conoce a ninguno, cuando ella dice que tiene ocho hermanos y que él interesado conoce a dos de ellos C y J. El interesado dice que en el caso de casarse no sabe donde vivirán y ella dice que vivirán en M. El interesado declara que tiene una orden de expulsión y que no sabe por qué. No aportan prueba alguna de su relación.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Talavera de la Reina.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (38ª).**

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Vila-seca (Tarragona).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, con fecha 19 de enero de 2011, Doña G. nacida en España de nacionalidad española y Don M. nacido en Senegal y de nacionalidad senegalesa, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y extracto de registro de acta de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 17 de febrero de 2011 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio. Consta que los mismos promotores solicitaron autorización de matrimonio ante el Registro Civil de Salou, cuyo Encargado dicto auto denegatorio con fecha 13 de octubre de 2009 que también fue impugnado, antes de que se resolviera el citado recurso los promotores inician el expediente de autorización que ahora se examina ante el Registro Civil de Vila-Seca.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, el Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano senegalés y de las audiencias

reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Los interesados solicitaron autorización para contraer matrimonio en 2009 en S. en esta ocasión se denegó el matrimonio por el Encargado del Registro Civil por falta de consentimiento, además en el recurso presentado por los interesados ante dicho auto se presenta una documentación relacionada con el Sr. D. en la que aparece con el nombre de A y referente a la acogida en el Centro de Internamiento de T. y C-R. en el año 2006, por lo que la identidad del interesado suscita dudas. Ahora vuelven a reiterar la solicitud para contraer matrimonio en V-S. y en las audiencias reservadas se vuelven a observar elementos contradictorios, por ejemplo, ella dice que se conocieron hace muchos años, cuando él dice que fue en el año 2008, no coinciden en las fechas de nacimiento, en el color de la habitación de matrimonio, en el lugar donde vivió el interesado antes de vivir en S. donde vivirán una vez que contraigan matrimonio, etc.

Por otra parte la interesada dice en el recurso que el interesado habla francés y que probablemente no haya entendido las preguntas del funcionario que se las hizo porque éste no habla francés, lo que hace suponer que el interesado no hable de forma suficiente español, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no hablen el mismo idioma y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Por último, y aunque no es determinante, la interesada es 26 años mayor que el interesado.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Vila-Seca (Tarragona).

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (39ª).**

IV.2.1.- Autorización de matrimonio civil.

*Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra Auto de 16 de marzo de 2011 del Sr. Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil de Tarragona.

#### **HECHOS**

1.- Mediante instancia fechada el 8 de febrero de 2011 y dirigida al Encargado del Registro Civil de Tarragona, Don C-H. de nacionalidad francesa, nacido el 30 de diciembre de 1985 en E. (Francia), y Doña H. de nacionalidad china, nacida el 30 de enero de 1983 en S. (China), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: certificaciones de nacimiento, certificados de estado civil y declaraciones juradas de inexistencia de impedimentos, certificación de empadronamiento en T. del solicitante nacional francés y documentos de identidad.

2.- A continuación, con fecha 8 de febrero de 2011, los promotores ratificaron su solicitud. Se reciben también las declaraciones de dos testigos que manifestaron la inexistencia de impedimentos de la autorización matrimonial. Finalmente, el 2 de marzo de 2011, se realizan las audiencias reservadas de los solicitantes ante el Encargado del Registro Civil de Tarragona.

3.- El Ministerio Fiscal, si bien reconoce haber observado discordancias en las respuestas proporcionadas por los interesados en audiencia reservada, se muestra favorable a la autorización del matrimonio, pese a lo cual, con fecha 16 de marzo de 2011, el Sr. Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil de Tarragona, considerando que no existe un verdadero consentimiento matrimonial, acuerda denegar la autorización solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que en el expediente obran elementos de prueba que sobradamente acreditan la existencia de una relación de pareja estable, y que el Auto impugnado adolece de falta de motivación.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que ratifica el informe emitido antes de que se dictara el acuerdo apelado; finalmente, el Magistrado-Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, reiterando la valoración negativa del expediente.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R. R. C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos

demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L. E. C.).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un ciudadano comunitario y una nacional china residente en el Reino Unido resultan, del trámite de audiencia y de la documental obrante en el expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En efecto, durante el procedimiento se han venido poniendo de manifiesto circunstancias reveladoras de un consentimiento simulado. Se verifican, en particular, inconsistencias en el trámite de audiencia reservada, algunas de gran relevancia. En particular, no existe acuerdo sobre un hecho respecto al que la duda o la incongruencia es poco menos que imposible: el lugar de residencia habitual de la solicitante. En efecto, respecto a este particular, el Sr. G. afirma que su novia vive en T. con él, y que anteriormente vivía en L. con compañeros de piso. No obstante, formulada la misma pregunta a la Sra. L. en la misma fecha (2 de marzo de 2011), la interesada responde que vive en L. que visita a su novio en T. y que se ven una vez al mes, por períodos de 10 días. La incongruencia se ve subrayada por el hecho de que la compareciente no recuerde tampoco la dirección del domicilio de su novio, haciendo tan sólo referencia al piso del inmueble en el que éste reside. No es ésta la única inconsistencia observada en el expediente, verificándose puntos de contradicción en la declaración de la Sra. L. respecto a las declaraciones efectuadas por el Sr. G. respecto a sus aficiones personales o sus hábitos.

Por su parte, el Sr. G. equivoca la fecha de nacimiento de su novia fijando el año 1982 en lugar de 1983 y presenta incongruencias también en algunos aspectos respecto a la declaración de su novia; vgr., alude a que su novia, cuando está sola, ve la televisión china (cuando la Sra. L. afirma que no tiene televisión ni en T. ni en L.).

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Tarragona

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (40ª).**

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

*Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra Auto de 16 de marzo de 2011 del Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Melilla.

#### **HECHOS**

1.- Mediante instancia presentada el 4 de octubre de 2010, y dirigida al Encargado del Registro Civil de Melilla, Don M. de nacionalidad española por residencia, nacido en B-C (Marruecos) el 1 de junio de 1943, y Doña Y. de nacionalidad marroquí, nacida el 1 de noviembre de 1967 en B-C (Marruecos), iniciaban expediente en solicitud de autorización

para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: certificaciones de nacimiento, certificados de estado civil, certificación de empadronamiento en M. del solicitante de nacionalidad española y documentos de identidad.

2.- A continuación, con fecha 6 de octubre de 2010, los promotores ratificaron su solicitud. Se reciben también las declaraciones de dos testigos que manifestaron la inexistencia de impedimentos de la autorización matrimonial. Finalmente, el 11 de enero de 2011, se realizan las audiencias reservadas de los solicitantes ante el Encargado del Registro Civil de Melilla.

3.- El Ministerio Fiscal a la vista de las actuaciones, se opone expresamente a la autorización del matrimonio, y, con fecha 16 de marzo de 2011, el Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Melilla, considerando que no existe un verdadero consentimiento matrimonial, acuerda denegar la autorización solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que en el expediente obran elementos de prueba que sobradamente acreditan la existencia de una relación de pareja verdadera y estable.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que ratifica el informe emitido antes de que se dictara el acuerdo apelado; finalmente, el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R. R. C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos

demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L. E. C.).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una nacional marroquí resultan, del trámite de audiencia y de la documental obrante en el expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En efecto, durante el procedimiento se han venido poniendo de manifiesto circunstancias reveladoras de un consentimiento simulado. Se verifican, en particular, inconsistencias en el trámite de audiencia reservada, algunas de gran relevancia. En particular, la interesada manifiesta desconocimiento sobre aspectos esenciales, como son la nacionalidad del Sr. B (la solicitante dice que alemana, cuando realmente es española), su domicilio en la Ciudad Autónoma de M. la profesión que desempeñaba su novio durante su estancia en Alemania (dice que comerciante, cuando el Sr. B. declara haber sido mecánico), el tiempo que lleva su novio viviendo en España, y manifiesta una contradicción cuando se le pregunta acerca de la frecuencia en que ella y su novio se ven (ella afirma que una vez a la semana, cuando el Sr. B. asegura que sólo se ven dos veces al mes). Por su parte, el Sr. B. muestra también inconsistencias en su declaración en relación con la de la Sra. Y. Vgr., al referirse a su salud, el Sr. B. afirma sufrir un padecimiento no concretado en una pierna y necesitar ayuda de muleta, pero sin embargo no hace la mínima referencia a otro padecimiento crónico que, a decir de su novia, igualmente padece: la diabetes.

Del mismo modo, la diferencia sustancial de edad de los contrayentes (más de 24 años), y el hecho de que exista entre ellos una relación de parentesco, pueden considerarse en este caso indicios de simulación del consentimiento matrimonial, siendo necesario subrayar que la valoración negativa de estas circunstancias se realiza en el contexto definido por el resto de las evidencias a las que se ha hecho previa mención.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Melilla.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (41ª).**

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

*Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra Auto de 16 de agosto de 2010 del Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Melilla.

#### **HECHOS**

1.- Mediante instancia presentada el 22 de marzo de 2010, y dirigida al Encargado del Registro Civil de Melilla, Don A. de nacionalidad marroquí, nacido en N (Marruecos) el 25 de enero de 1975, y de Doña Y. de nacionalidad española, nacida el 27 de marzo de

1980 en M. iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: certificaciones de nacimiento, certificados de estado civil, certificación de empadronamiento en M. de la solicitante de nacionalidad española y documentos de identidad.

2.- A continuación, con fecha 23 de marzo de 2010, los promotores ratificaron su solicitud. Se reciben también las declaraciones de dos testigos que manifestaron la inexistencia de impedimentos de la autorización matrimonial. Finalmente, el 26 de mayo de 2010, se realizan las audiencias reservadas de los solicitantes ante el Encargado del Registro Civil de Melilla.

3.- El Ministerio Fiscal a la vista de las actuaciones, se opone expresamente a la autorización del matrimonio, y, con fecha 16 de agosto de 2010, el Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Melilla, considerando que no existe un verdadero consentimiento matrimonial, acuerda denegar la autorización solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, ésta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que en el expediente obran elementos de prueba que sobradamente acreditan la existencia de una relación de pareja verdadera y estable.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que ratifica el informe emitido antes de que se dictara el acuerdo apelado; finalmente, el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R. R. C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario

acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L. E. C.).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un ciudadano marroquí y una nacional española resultan, del trámite de audiencia y de la documental obrante en el expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En efecto, durante el procedimiento se han venido poniendo de manifiesto circunstancias reveladoras de un consentimiento simulado. Se verifican, en particular, inconsistencias en el trámite de audiencia reservada, algunas de gran relevancia. En particular, el interesado manifiesta desconocimiento sobre aspectos esenciales relativos a la vida de su novia, como son el tiempo que lleva divorciada o las edades exactas y el régimen de vida (curso escolar, horarios, etc.) de las hijas que ella tuvo en su primer matrimonio y que conviven con ella. No coinciden tampoco las declaraciones de ambos solicitantes respecto a la forma en que celebrarán la boda, y sobre la residencia del solicitante (la interesada afirma que vive con ella en su domicilio de M. para luego declarar sucesivamente que como no tiene papeles, no puede dormir en M. y que, algunas veces duerme en M. ; y, por su parte, el Sr. T. declara que reside en N. pero que va a M. con frecuencia y se queda allí tres días.

Las explicaciones que en el recurso se contienen respecto a estas circunstancias, no pueden considerarse en modo alguno satisfactorias para desvirtuar el Auto impugnado, y, en consecuencia, esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Melilla.

#### IV.2.2.- Expedición de certificado de capacidad matrimonial

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (49ª).**

#### IV.2.2-Capacidad matrimonial.

*Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado, contra auto del encargado del Registro Civil de Algeciras.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña Mª de los Á. nacida en España y de nacionalidad española, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con Don El K. nacido y domiciliado en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio Sra. R. volante de empadronamiento de la interesada, certificado de soltería de Sr. El K.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. El encargado del Registro Civil dictó auto en fecha 25 de Noviembre de 2010 no autorizando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste impugna el mismo y solicita la confirmación de la resolución recurrida. El encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. Art. 252 R.R.C.), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulta para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 LEC).

V.- En el caso actual se trata de autorizar la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio, en Marruecos, entre una ciudadana

española y un ciudadano marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución.

Así el Sr. El K. manifiesta que habla poco español, que se entiende con ella por mensajes e interprete, que nunca la ha visto, que no recuerda su teléfono y que no tiene correo electrónico, que no han vivido juntos, que no conoce a ninguno de sus 8 hermanos, que no conoce la dirección donde vive en A. y si trabaja o no en un supermercado, que desconoce los estudios de su pareja, que no se han realizado ningún regalo.

Por otra parte da determinadas contestaciones que producen una duda razonable de la veracidad de las mismas en atención a la cultura y arraigo del novio, pues dicen que ella le pidió el matrimonio, existe una diferencia de edad de casi 10 años mayor de ella.

Finalmente la ausencia de un idioma común impide el mantenimiento de una relación directa de la pareja ya que como ellos mismo manifiestan lo hacen a través de un interprete.

VI.- A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el Ministerio Fiscal y el Juez Encargado del Registro Civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta Dirección General, propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Algeciras.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (68ª).**

IV.2.2-Capacidad matrimonial.

*Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado, contra auto del encargado del Registro Civil de Águilas (Murcia).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña I M<sup>a</sup>. nacida en España y de nacionalidad española, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con Don A. nacido y domiciliado en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento, volante de empadronamiento de la interesada, certificado de soltería y residencia de Sr. B.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se

celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. El encargado del Registro Civil dictó auto en fecha 19 de Octubre de 2010 no autorizando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste impugna el mismo y solicita la confirmación de la resolución recurrida. El encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. Art. 252 R.R.C.), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulta para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 LEC).

V.- En el caso actual se trata de autorizar la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio, en Marruecos, entre una ciudadana española y un ciudadano marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende

celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Así de la audiencia reservada se desprende que solo se han visto una vez durante quince días, expresando los interesados que se comunican por Internet y en árabe, extremos que no han quedado demostrados en el expediente, no coinciden respecto del momento en que se conocieron ella manifiesta en 16 de noviembre de 2009 mientras que él dice que habló por teléfono por primera vez en enero de 2010 y que su primo la llevo a Marruecos en mayo de 2010 donde se vieron por primera vez e iniciaron su relación.

Por otra parte desconocen datos básicos y personales así el Sr. B. desconoce los estudios de su pareja, a los miembros de la familia de su novia con los que no ha mantenido ninguna relación.

VI.- A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el Ministerio Fiscal y el Juez Encargado del Registro Civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Águilas (Murcia).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (21ª).**

IV.2.2- Capacidad matrimonial.

*Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Rosas.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don S. nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2005, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con Doña F. nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y certificado de empadronamiento del interesado y pasaporte, partida de nacimiento, fe de estado, sentencia de divorcio y certificado de residencia de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto en fecha 10 de enero de 2011 no autorizando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, la Juez Encargada da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. Art. 252 R.R.C.), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulta para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 LEC).

V.- En el caso actual se trata de autorizar la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio, en Marruecos, entre un ciudadano español, de origen marroquí y una ciudadana marroquí, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada declara ser soltera, el interesado dice que es divorciada, a tenor de la documentación obrante en el expediente, la interesada es divorciada; ella declara que él es divorciado y que tiene tres hijos, que viven con su madre, sin embargo el interesado dice que es soltero y que no tiene hijos. Desconoce

la interesada el número y algunos de los nombres de los hermanos del interesado, así mismo desconoce la empresa para la que trabaja el interesado, sus ingresos mensuales. Discrepan en gustos, aficiones, el interesado dice que se hablan con una frecuencia de tres o cuatro días en semana y ella dice que se hablan todos los días por teléfono, aunque declara desconocer el número, dice que cuando el interesado va a Marruecos va a visitarla, sin embargo el interesado dice que desde que se conocieron en abril, se han visto quince días en agosto. Por otro lado, el interesado es 29 años mayor que la interesada.

VI.- A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el Ministerio Fiscal y el Juez Encargado del Registro Civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Rosas (Girona).

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (35ª).**

IV.2.2-Capacidad matrimonial.

*Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Manises.

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña A-M<sup>a</sup>. nacida en España y de nacionalidad española, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con Don A. nacido en Marruecos, de nacionalidad marroquí y domiciliado en Marruecos. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y pasaporte del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que les consta que no existe impedimento alguno para la celebración del matrimonio pretendido. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto en fecha 27 de julio de 2009 no autorizando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste informa que la documentación presentada no enerva la carencia de elementos del consentimiento matrimonial. El Juez Encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. Art. 252 R.R.C.), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulta para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 LEC).

V.- En el caso actual se trata de expedir certificado de capacidad a una ciudadana española para contraer matrimonio en Marruecos con un ciudadano marroquí. Aunque la interesada manifiesta que el Sr. C. habla español, la audiencia reservada que se le practicó en el Consulado de España en Tánger se hizo por medio de intérprete, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Manifiesta el interesado que la Sra. C. nació en M. aunque no está seguro, por su parte ella no da los nombres correctos de los hermanos de él, afirmando que tiene seis hermanos mientras que él da el nombre de cinco. Declara el interesado que ella está en paro pero cobra una paga que desconoce y que al mismo tiempo hace limpieza en una casa, sin embargo

ella dice que está en paro y que la última vez que trabajó fue en C-V. envasando café. El interesado desconoce la dirección de ella y desconocen gustos, aficiones, etc. El Sr. C. dice que sabe que casándose con ella puede solicitar un visado de residencia por reagrupación familiar en España, residir allí y solicitar la nacionalidad española. Por otra parte y aunque no es determinante la interesada es 12 años mayor que el interesado.

VI.- A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el Ministerio Fiscal y el Juez Encargado del Registro Civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediatez, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Manises (Valencia).

#### **IV.3.- Impedimento de ligamen**

IV.3.2.- Impedimento de ligamen en inscripción de matrimonio

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (45ª).**

IV.3.2.- Inscripción de matrimonio.

*No es inscribible el matrimonio poligámico celebrado en Senegal por un senegalés que luego adquirió la nacionalidad española.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra acuerdo del Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Don M. nacido en Senegal el 4 de septiembre de 1952 y de nacionalidad española, presentó hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Senegal con Doña. B. nacida en Senegal el 10 de marzo de 1970, y de nacionalidad senegalesa. Acompañaba como documentación acreditativa de su solicitud: certificado de matrimonio, con mención expresa a la opción por la poligamia, pasaporte senegalés de la interesada, D.N.I. del interesado.

2.- Se celebran las entrevistas en audiencias reservadas con los interesados. Mediante acuerdo de fecha 4 de noviembre de 2009, la Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción del matrimonio ya que al momento de celebrarse dicho matrimonio, el 29 de diciembre de 1985, el esposo, según propia manifestación, estaba ligado por anterior vínculo con súbdita extranjera.

3.- Notificada la resolución al interesado, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción de su matrimonio, y manifestando que sólo se ha casado en una ocasión y que renuncia a la poligamia.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación, por sus propios fundamentos, del acuerdo recurrido, y la Juez Encargada del Registro Civil Central informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución impugnada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 8, 9, 12, 46, 65 y 73 del Código Civil (CC); 15, 16, 23, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 256, 257, 258 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, 14-2ª de mayo de 2001, 23-3ª de noviembre y 4-7ª de diciembre de 2002; 10-3ª de septiembre de 2003; 15-1ª de enero, 15-1ª de abril y 22-1ª de octubre de 2004 y 19-3ª de marzo de 2008.

II.- Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la condición de tales, son inscribibles en el Registro Civil español competente (cfr. arts. 15 L. R. C. y 66 R. R. C.), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos.

III.- En el presente caso, el promotor, de nacionalidad española adquirida por residencia, solicita que se inscriba en el Registro Civil español el matrimonio poligámico que celebró en Senegal, conforme a su ley personal anterior, el 20 de agosto de 1985, inscripción que es denegada por el Registro Civil Central, a quien corresponde la competencia por estar el interesado domiciliado en España (cfr. Art. 68, II R. R. C.), por existir impedimento de ligamen en el contrayente, ya que como él mismo señala, estaba casado previamente a la fecha del matrimonio que ahora pretende inscribir, con otra persona llamada T. Con esta mujer casó según propia declaración en la década de los 70, y con la Sra. S. en la de los 80, si bien no recuerda la fecha exacta de tales enlaces.

IV.- Aunque el segundo matrimonio sea válido para el ordenamiento senegalés y, en principio, haya que aplicar el estatuto personal de los contrayentes, es claro que en este punto la ley extranjera ha de quedar excluida y ha de aplicarse la norma de conflicto, por virtud de la excepción de orden público internacional (cfr. Art. 12-3 C. c.) que impide la inscripción de un matrimonio contrario a la concepción española de la institución matrimonial.

V.- No es cuestión de entrar a dilucidar los efectos de distinto tipo que, de acuerdo con el ordenamiento español, este hecho puede producir. Pero resulta evidente que en el Registro español no puede practicarse una inscripción de matrimonio por transcripción de un acta en la que consta que uno de los contrayentes era casado cuando se celebró. Recuérdese que el estado civil de los contrayentes en el momento de celebración es un dato obligado en la inscripción de matrimonio (cfr. arts. 35 L. R. C. y 12 y 258 R. R. C.). Y como es lógico, una declaración oficiosa del interesado de renuncia a la poligamia, cuando existe previa declaración de que ya se ha celebrado más de un matrimonio, y consta en el expediente un certificado oficial en el que se deja constancia de la opción formal por tal forma de matrimonio, carece de cualquier tipo de efecto legal.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (47ª).

IV.3.2- Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega la inscripción por concurrir impedimento de ligamen. En el momento de celebración subsistía el anterior matrimonio del interesado.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado, mediante representante legal, contra auto del Encargado del Registro Civil Central.

### HECHOS

1.- Don R. nacido en la República Dominicana y de nacionalidad española obtenida por residencia el 12 de febrero de 2002, presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio civil celebrado en La República Dominicana el 5 de abril de 2002 con Doña M<sup>a</sup> O. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta de matrimonio inextensa, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado.

2.- El Encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 26 de octubre de 2010 deniega la inscripción del matrimonio ya que en el momento de dicho matrimonio el interesado estaba casado con Doña M<sup>a</sup> I. de nacionalidad española, matrimonio que quedó disuelto por sentencia del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia n<sup>o</sup> 3 de Segovia de 14 de abril de 2005.

3.- Notificada la resolución, el interesado, mediante representante legal, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. El Encargado del Registro Civil Central remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 46, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 15 y 73 de la Ley del Registro Civil; 12, 54, 66, 240, 247, 256, 258 y 354 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, de 19-3<sup>a</sup> de abril, 14-4<sup>a</sup> de mayo y 5-2<sup>a</sup> y 31-8<sup>a</sup> de octubre de 2001 y 1-2<sup>a</sup> y 19-1<sup>a</sup> de febrero, 15-1<sup>a</sup> de junio y 4 de julio de 2002; 20-3<sup>a</sup> y 24-3<sup>a</sup> de octubre de 2005; 27-1<sup>a</sup> de octubre de 2006 y 4-3<sup>a</sup> de 6 de junio de 2007 y 8-2<sup>a</sup> de enero de 2009.

II.- Los hechos ocurridos fuera de España que afectan a españoles se inscribirán en el Registro Civil español competente (cfr. arts. 15 L. R. C. y 66 R. R. C.), si se cumplen, claro es, los requisitos en cada caso exigidos.

III.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2<sup>o</sup> del Código Civil no pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial, norma imperativa a la que es

aplicable el artículo 6.3 del mismo cuerpo legal, en virtud del cual “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho,...”. Si no puede celebrarse, tampoco puede inscribirse en el Registro Civil español un matrimonio celebrado en el extranjero que es nulo para el ordenamiento jurídico español.

IV.- El matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español, de origen dominicano y una ciudadana dominicana el 5 de abril de 2002 es nulo por impedimento de ligamen porque cuando se celebró el matrimonio el interesado estaba casado con Doña M<sup>a</sup> I. de la que se divorció mediante sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Segovia el 14 de abril de 2005. El interesado alega en su recurso que se divorció de la señora L. en La República Dominicana mediante 20 de marzo de 2002, sin embargo en ningún momento se solicitó, por las partes interesadas que se otorgara eficacia a la sentencia dictada en S-D. El estado civil de los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio es un dato obligado en la inscripción (cfr. arts. 35 L. R. C. y 12 y 258 R. R. C) y en el Registro Civil español no puede practicarse una inscripción de matrimonio en la que conste que uno de los contrayentes, en este caso el español, está casado cuando se celebra el acto.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (49<sup>a</sup>).**

IV.3.2- Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega la inscripción por concurrir impedimento de ligamen. En el momento de celebración subsistía el anterior matrimonio del interesado.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado, contra auto de la Encargada del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Don J-A. nacido en la República Dominicana y de nacionalidad española obtenida por residencia en el año 2009, presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio civil celebrado en La República Dominicana el 24 de diciembre de 2005 con Doña I del C. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta de matrimonio inextensa, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado.

2.- La Encargada del Registro Civil Central mediante auto de fecha 11 de octubre de 2010 deniega la inscripción del matrimonio ya que en el momento de dicho matrimonio el interesado estaba casado con Doña J-A. dominicana de nacionalidad española, matrimonio que quedó disuelto por sentencia del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 79 de Madrid de 16 de febrero de 2006.

3.- Notificada la resolución, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, alegando que ya se había divorciado en La República Dominicana.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. La Encargada del Registro Civil Central remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 46, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 15 y 73 de la Ley del Registro Civil; 12, 54, 66, 240, 247, 256, 258 y 354 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, de 19-3ª de abril, 14-4ª de mayo y 5-2ª y 31-8ª de octubre de 2001 y 1-2ª y 19-1ª de febrero, 15-1ª de junio y 4 de julio de 2002; 20-3ª y 24-3ª de octubre de 2005; 27-1ª de octubre de 2006 y 4-3ª de 6 de junio de 2007 y 8-2ª de enero de 2009.

II.- Los hechos ocurridos fuera de España que afectan a españoles se inscribirán en el Registro Civil español competente (cfr. arts. 15 L. R. C. y 66 R. R. C.), si se cumplen, claro es, los requisitos en cada caso exigidos.

III.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2º del Código Civil no pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial, norma imperativa a la que es aplicable el artículo 6.3 del mismo cuerpo legal, en virtud del cual “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho,...”. Si no puede celebrarse, tampoco puede inscribirse en el Registro Civil español un matrimonio celebrado en el extranjero que es nulo para el ordenamiento jurídico español.

IV.- El matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano dominicano que obtuvo la nacionalidad española en el año 2009 y una ciudadana dominicana el 24 de diciembre de 2005 es nulo por impedimento de ligamen porque cuando se celebró el matrimonio el interesado estaba casado con Doña J-A. de nacionalidad española, de la que se divorció mediante sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 79 de Madrid el 16 de febrero de 2006. El interesado alega en su recurso que se divorció de la señora S. en La República Dominicana mediante sentencia de fecha 10 de marzo de 2004, sin embargo en ningún momento se solicitó, por las partes interesadas, siendo una de ellas ya entonces de nacionalidad española, que se otorgara eficacia a la sentencia dictada en La República Dominicana. El estado civil de los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio es un dato obligado en la inscripción (cfr. arts. 35 L. R. C. y 12 y 258 R. R. C) y en el Registro Civil español no puede practicarse una inscripción de matrimonio en la que conste que uno de los contrayentes, en este caso el español, está casado cuando se celebra el acto.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

## Resolución de 26 de Julio de 2013 (4ª).

IV.3.2-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*No es inscribible el matrimonio poligámico celebrado en Senegal, por un senegalés que luego adquirió la nacionalidad española.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado, mediante representante legal, contra acuerdo del encargado del Registro Civil Central.

### HECHOS

1.- Don M. nacido en Senegal y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2009, presentó en el Registro Civil impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en Senegal el 25 de agosto de 1986 con Doña F. nacida en Senegal y de nacionalidad senegalesa. Acompañaba como documentación acreditativa de su solicitud: acta de matrimonio local; certificado de nacimiento del interesado.

2.- El encargada de este Registro Civil dictó acuerdo con fecha 24 de febrero de 2011, denegando la práctica de la inscripción, ya que el matrimonio se celebró el 25 de agosto de 1986 en Senegal y el interesado opta por el régimen de poligamia; si bien en cuanto a la validez del matrimonio ha de estarse a la ley local, aplicable conforme al estatuto personal de los contrayentes, es lo cierto que la ley extranjera ha de quedar aquí excluida por virtud de la excepción de orden público establecida en el artículo 12-3 del Código Civil, por cuando se trata de un matrimonio poligámico que atenta contra la concepción española del matrimonio que se funda en la igualdad entre el hombre y la mujer.

3.- Notificada la resolución al interesado, éste, mediante representante legal, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción de su matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugna el mismo e interesa la confirmación del auto apelado. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 8, 9, 12, 46, 65 y 73 del Código Civil (CC); 15, 16, 23, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 256, 257, 258 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, 14-2ª de mayo de 2001, 23-3ª de noviembre y 4-7ª de diciembre de 2002; 10-3ª de septiembre de 2003; 15-1ª de enero, 15-1ª de abril y 22-1ª de octubre de 2004 y 19-3ª de marzo de 2008.

II.- Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la condición de tales, son inscribibles en el Registro Civil español competente (cfr. arts. 15 L. R. C. y 66 R. R. C.), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos.

III.- En el presente caso, el promotor, de nacionalidad española adquirida por residencia en el año 2009, solicita que se inscriba en el Registro Civil español el matrimonio que celebró en Senegal el 25 de agosto de 1986, inscripción que es denegada por el Registro Civil Central,

a quien corresponde la competencia por estar el interesado domiciliado en España (cfr. Art. 68,II, R. R. C.), por existir impedimento de ligamen en el contrayente, ya que en el acta de matrimonio cuya transcripción se pretende el interesado opta por la poligamia.

IV.- Aunque el matrimonio sea válido para el ordenamiento senegalés, y, en principio, haya que aplicar el estatuto personal de los contrayentes, es claro que en este punto la ley extranjera ha de quedar excluida y ha de aplicarse la norma de conflicto, por virtud de la excepción de orden público internacional (cfr. Art. 12-3 C. c.) que impide la inscripción de un matrimonio contrario a la concepción española de la institución matrimonial.

V.- No es cuestión de entrar a dilucidar los efectos de distinto tipo que, de acuerdo con el ordenamiento español, este hecho puede producir. Pero resulta evidente que en el Registro español no puede practicarse una inscripción de matrimonio por transcripción de un acta en la que consta que uno de los contrayentes era casado cuando se celebró. Recuérdese que el estado civil de los contrayentes en el momento de celebración es un dato obligado en la inscripción de matrimonio (cfr. arts. 35 L. R. C. y 12 y 258 R. R. C.).

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

#### **IV.4.- Matrimonio celebrado en el extranjero**

IV.4.1.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por español/extranjero natularizado

*IV.4.1.1.- Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial*

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (20ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

#### **HECHOS**

1.- Doña R. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Colombia por poder el 19 de diciembre de 2008 con Don R. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de matrimonio y certificado de defunción de la primera esposa del interesado y certificado de nacimiento con inscripción de divorcio de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 26 de

mayo de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por

las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado por poder en Colombia entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron porque él dice que en 2006 y ella dice que en 2007. Se vieron físicamente el 13 de enero de 2008 y se casaron por poderes el 19 de diciembre de 2008, no constando que haya el interesado haya vuelto a Colombia. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo ciudades donde han residido ya que el interesado dice que ella solo ha residido en B. y ella dice que ha residido en la costa y B. lado de la cama donde duermen, si se ayudan económicamente o no, porque la interesada dice que no se ayudan y él dice que le manda a ella 100 euros. La interesada dice que él tiene dos hermanos cuando son tres citando el nombre de dos de ellos. El interesado dice que ella no trabaja y que no tiene salario, sin embargo ella dice que trabaja en el laboratorio M. El interesado dice que como ninguno trabaja no tienen horarios laborales, sin embargo ella dice que se levantan para trabajar a las ocho de la mañana. La interesada declara que es su intención contraer matrimonio para obtener la nacionalidad española en menos tiempo. No aportan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (23ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Bogota (Republica de Colombia).

#### **HECHOS**

1.- Doña T. de nacionalidad colombiana y Don A. de nacionalidad española presentó en el Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia ), expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en V del C (Republica de Colombia) el 05 de

Febrero de 2010. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con certificado de defunción de la esposa difunta del Sr. R. y fe de vida y estado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 05 de octubre de 2010 el Encargado del Registro Consular de España en Bogotá (República de Colombia) dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que,

para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Consulado General de España en Bogota (Republica de Colombia), de las audiencias reservadas realizadas, se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia, y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción. Así la Sra. C. declara que el Sr. R. viajó dos veces en el 2007 y que desde dicha fecha no ha viajado su esposo a Colombia habiendo celebrado el matrimonio por poderes con fecha 05 de febrero de 2010, que trabaja en jardinería cuando dada su avanzada edad y de la declaración del interesado este es jubilado, desconoce el color favorito de él dice azul y él manifiesta en la audiencia reservada verde. Por otra parte el Sr. R. no recuerda cuando iniciaron la relación y de las propias declaraciones de los interesados se aprecia una falta de gustos, costumbres o aficiones comunes propias de una relación estable y afectiva. Finalmente sin que se ha determinante existe una diferencia de edad de 53 años

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia), quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos.

Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (24ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (Republica Dominicana).

## HECHOS

1.- Doña Y. de nacionalidad dominicana y Don T. de nacionalidad española presentó en el Registro Consular de España en Santo Domingo (Republica Dominicana ), expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en Republica Dominicana el 07 de Enero de 2010. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificados de nacimiento, fe de vida y estado Sr. G. certificado de empadronamiento y certificado de matrimonio con inscripción de divorcio de Sr. G.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 02 de marzo de 2011 el Encargado del Registro Consular de España en Santo Domingo (Republica Dominicana) dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la

calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Consulado General de España en Santo Domingo (Republica Dominicana) de las audiencias reservadas realizadas, se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia, y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción. Así el Sr. G. desconoce los estudios que tiene su pareja, las edades de los hermanos de la Sra. Y. manifiesta en la audiencia reservada que la fecha de su boda es el 07 de enero de 2010 pero en la hoja declarativa de datos señala como fecha de la boda 11 de enero de 2010 que es la fecha en que se expide el acta inextensa de matrimonio local. Respecto de la relación el Sr. G. dice que se conocen 14 de agosto de 2008 en un viaje de vacaciones y que regresa nuevamente una vez para contraer matrimonio, y que no han convivido con anterioridad al matrimonio, conoce que su pareja ha solicitado el visado de entrada en España una vez y le fue rechazado, por otro lado y sin que sea determinante existe una diferencia de edad de aproximadamente 22 años. Asimismo la Sra. Y. desconoce el número de teléfono de su pareja teniendo que verificarlo en la audiencia reservada en una tarjeta y reconoce que desde la celebración de la boda su pareja no ha venido a visitarla. No obstante con fecha 04 de agosto de 2011 tanto el Encargado del Registro Consular como el Fiscal manifiestan que en base a las nuevas pruebas no se oponen a la inscripción del matrimonio

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (27ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Bogota (Republica de Colombia).

## HECHOS

- 1.- Doña L. de nacionalidad colombiana y Don A. de nacionalidad española presentó en el Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia), expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en T-I. (Republica de Colombia) el 19 de Septiembre de 2009. Adjuntan como documentación: hoja declarativa de datos, certificado de matrimonio local, certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio del Sr. De la T.
- 2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 22 de noviembre de 2010 el Encargado del Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia) dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.
- 3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
- 4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue

a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Consulado General de España en Bogotá (República de Colombia), de las audiencias reservadas realizadas, se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia, y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción.

Así la Sra. R. declara que su pareja ha viajado dos veces una en el año 2008 por 5 días y otra en el año 2009 por 4 días este último viaje para contraer matrimonio el 19 de septiembre de 2009, que se conocieron en el año 2008 y que solo han convivido un total de 9 días. De las audiencias reservadas se aprecia una falta de coincidencia en los gustos, costumbres o aficiones de la pareja con una ausencia real y efectiva de convivencia, y sin que quede acreditada mediante algún medio de prueba una relación habitual y continuada, habiendo expresado la intencionalidad Sra. R. de obtener el visado de entrada en España y la nacionalidad con el presente matrimonio. Finalmente y sin que sea determinante existe una diferencia de edad de aproximadamente 15 años

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular de España en Bogotá (República de Colombia), quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (28ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (República de Colombia).

## HECHOS

- 1.- Doña Y. de nacionalidad colombiana y Don J. de nacionalidad española presentó en el Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia) , expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en R-D. (Republica de Colombia) el 14 de Julio de 2010. Adjuntan como documentación: hoja declarativa de datos, certificado de matrimonio local, certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio Sr. M. y fe de vida y estado del Sr. M.
- 2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 10 de febrero de 2011 el Encargado del Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia) dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.
- 3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
- 4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad

o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Consulado General de España en Bogota ( Republica de Colombia ), de las audiencias reservadas realizadas se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia, y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción .

Así de las declaraciones y de la documentación aportada se pone de manifiesto que no se conocieron físicamente antes de la celebración de la boda, que esta se realizó por poderes contrayendo matrimonio el 14 de julio de 2010, habiendo visitado el Sr. M. a su esposa solo una vez en noviembre de 2010, el Sr. M. declara que inicia la relación en Noviembre de 2010, que es cuando visita a su pareja y ya estaba casado con ella.

Respecto de los datos básicos personales y familiares así como de los gustos, costumbres o aficiones el Sr. M. desconoce si su `pareja tiene o no fobias, si lee libros o no, las bebidas preferidas, las comidas preferidas, sus gustos musicales, si es diestra o no, el color de los ojos, y otros datos que se encuentran recogidos en la audiencia reservada.

Por otra parte el Sr. M. declara expresamente que contrae matrimonio a los fines de poder salir de España y obtener la nacionalidad, siendo que esta finalidad debe ser entendida respecto de su pareja, ya que es él ya español.

Respecto de la Sra. A. declara que iniciaron relación hace tres años mientras que el Sr. M. declara noviembre de 2010, desconoce el color de los ojos de su pareja dice azules y el declara negros, dice que no han ido juntos a ningún lugar con frecuencia pero él dice que aun parque con río.

Finalmente y sin que sea determinante existe una diferencia de edad de aproximadamente 21 años.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia), quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

## Resolución de 05 de Julio de 2013 (29ª).

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Bogota (Republica de Colombia).

### HECHOS

1.- Doña A. de nacionalidad colombiana y Don H. de nacionalidad española presentó en el Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia), expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en P-R. (Republica de Colombia) el 17 de Agosto de 2010. Adjuntan como documentación: hoja declarativa de datos, certificado de matrimonio local, certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio de la Sra. A. y fe de vida y estado Sr. C.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 22 de febrero de 2011 el Encargado del Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia) dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros

obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Consulado General de España en Bogotá (República de Colombia), de las audiencias reservadas realizadas, se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia, y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción.

Así la Sra. A. declara que nunca ha viajado para ver a su pareja y que iniciaron la relación en junio del 2009 y contrajeron matrimonio el 17 de agosto de 2010 por poderes., reconoce expresamente en la audiencia reservada que contrae matrimonio a los fines de poder salir de su país y residir en España, y declara conocer que con el matrimonio adquiere la tarjeta comunitaria que le autoriza a trabajar y desplazarse con facilidad y vivir sin inconvenientes.

Finalmente y sin que sea determinante existe una diferencia de edad de aproximadamente 11 años.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular de España en Bogotá (República de Colombia), quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

## Resolución de 05 de Julio de 2013 (63ª).

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

### HECHOS

1.- Don A.-J. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 25 de marzo de 2010, con Doña E. nacida en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y certificado de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 28 de diciembre de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Mediante escrito de fecha 14 de septiembre de 2012, la interesada desiste del recurso interpuesto. Mediante oficio de fecha 30 de octubre de 2012, la Dirección General de los Registros y del Notariado, informa a la interesada que el desistimiento no puede ser admitido por evidentes razones del principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral, según los artículos 15 y 26 de la Ley del Registro Civil.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano colombiano y una ciudadana española y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente antes del matrimonio, la interesada llegó a Colombia en marzo de 2010 y contrajo matrimonio con el promotor el 25 de marzo, no consta que haya vuelto, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. La mayor parte de las respuestas son demasiado coincidentes, aunque hay evidentes contradicciones como por ejemplo si tienen apodos, así el interesado dice que se dicen "cari y amor" y ella declara que se llaman "E o E" y a él "J". Existen discordancias sobre si tienen algún miedo o fobia, lo que más les irrita a cada uno, si tocan o no instrumentos musicales, bebidas favoritas, etc. Por otro lado, existe una acusada diferencia de edad entre los interesados ya que la interesada es 24 años mayor que el interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por

razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (64ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias.

#### **HECHOS**

1.- Don W. nacido en Colombia y de nacionalidad española, obtenida mediante la Ley 52/07, el 27 de octubre de 2009, presentó en el Consulado español en Cartagena de Indias, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 17 de abril de 2010, con Doña M-I. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 18 de enero de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los

matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español, de origen colombiano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental pues ella dice que en septiembre de 2007, cuando se conocieron y él declara que como amigos. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo que hicieron el último día que estuvieron juntos, lo que más les irrita, fobias o miedos, bebidas favoritas de cada uno, trabajos respectivos, actores preferidos, tiempo que han convivido, regalos que se han hecho mutuamente, donde fueron de luna de miel, lugar donde fueron de vacaciones, emisora de radio que escuchan, trabajos de sus respectivos padres, si tienen o no cicatrices, etc. Aunque no es determinante, la interesada es 11 años mayor que el interesado. No aportan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (65ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

#### **HECHOS**

1.- Don J. nacido en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2009, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 13 de octubre de 2010, con Doña R. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 20 de enero de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español, de origen colombiano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados tienen dos hijos en común de trece y nueve años; discrepan en cuando se conocieron ya que ella dice que desde 1995 y él dice que desde 1994, ambos declaran que han mantenido comunicación continuada, sin embargo el interesado vino a España, según él en el año 2000, se casó con una ciudadana española en el año 2004, obtuvo la nacionalidad española en 2009, el 26 de julio de 2010 obtuvo el divorcio y el 13 de octubre de 2010 contrajo matrimonio con interesada, madre de sus hijos y su pareja de

toda la vida. El interesado además declara que ha convivido con su actual esposa desde el año 1994 hasta la actualidad; se equivoca o desconoce la fecha de matrimonio porque dice que fue el 12 de octubre cuando fue el día 13. A pesar de ello existen contradicciones en las respuestas dadas como la anterior ya descrita de cuando se conocieron, también difieren en las fechas de los viajes que ha realizado el interesado a Colombia, en las personas que fueron a la boda, comidas preferidas, etc.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (66ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias.

#### **HECHOS**

1.- Don Á. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Cartagena de Indias, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 10 de julio de 2009, con Doña J-J. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 18 de enero de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada desconoce la fecha exacta de nacimiento de él pues dice que nació en 1971 cuando fue en 1970. Discrepan en cuando se conocieron pues él dice que en diciembre de 2008 y ella que en agosto de 2008, tampoco coinciden en cuando iniciaron su relación sentimental pues él dice que en enero y ella dice que en diciembre. El interesado declara que la idea del matrimonio fue de los dos y que lo decidieron antes de viajar, sin embargo ella dice que la idea partió de él, que lo decidieron en abril de 2009 en un restaurante en B. Existen discordancias en lo referente al tiempo que han convivido, nombres de sus hermanos respectivos; ella desconoce los nombres de los padres de él. El interesado dice que ella no tiene familiares en España y ella dice que tiene una tía. Las respuestas dadas por ella son escuetas y algunas no las contesta. Aunque no es determinante, el interesado es 20 años mayor que la interesada.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (69ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Bogota (Republica de Colombia).

#### **HECHOS**

1.- Don J-D. de nacionalidad colombiana y Doña S. de nacionalidad española presentó en el Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia) , expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en P-R. (Republica de Colombia) el 15 de Julio de 2010. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificados de nacimiento y fe de vida y estado de la Sra. B.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 28 de diciembre de 2010 el Encargado del Registro Consular de España en Bogotá (República de Colombia) dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Consulado General de España en Bogotá (República de Colombia), de las audiencias reservadas realizadas, se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia, y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción.

Así la Sra. B. reconoce de que no se conocieron físicamente antes de la celebración del matrimonio, que se conocieron por Internet en febrero de 2010 y en el mismo mes de conocerse inician su relación, que contraen matrimonio en julio de 2010 y que este se realiza por poderes ya que la Sra. B. no viaja a Colombia hasta 21 septiembre de 2010 donde se conocen físicamente.

Por otra parte como queda reflejado en el expediente no puede deducirse una clara relación afectiva de la pareja ya que carece de una mínima relación estable ante falta de un contacto real y continuado sin que pueda considerarse la existencia de una relación a los fines previstos en la legislación matrimonial referida a la institución del matrimonio.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular de España en Bogotá (República de Colombia), quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (70ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (República de Colombia).

## HECHOS

1.- Doña A-L. de nacionalidad colombiana y Don J-K. de nacionalidad española presentó en el Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia), expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en P-R. (Republica de Colombia) el 08 de Octubre de 2010. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificados de nacimiento y fe de vida y estado del Sr. K.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 20 de enero de 2011 el Encargado del Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia) dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad

o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Consulado General de España en Bogotá (Republica de Colombia), de las audiencias reservadas realizadas, se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia, y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción.

Así de las audiencias reservadas existen determinadas contradicciones y desconocimientos de datos básicos familiares y personales como son que la Sra. A. dice que su pareja consume una determinada marca de cigarrillos y él dice otra, asimismo el Sr. K. manifiesta que utilizan determinados apodosos o apelativos mientras que la Sra. A. dice que no, la Sra. A. expresa que no tienen miedo a volar y el Sr. K. dice que su pareja si tiene miedo a volar.

Por otra parte referido a los gustos, costumbres y aficiones no coinciden respecto a la música preferida por su pareja, si son supersticiosos o no, así como de las bebidas preferidas.

Finalmente existen claras contradicciones respecto de cómo se conocieron y de las actividades laborales que realiza el Sr. K. él dice que trabaja como teleoperador, en la construcción, encuestador y ella dice que él ha trabajado como panadero, lava coches, por otra parte debe resaltarse especialmente que el Sr. K. tiene una invalidez total por accidente, mientras que ella dice que dicha invalidez es por un trastorno bipolar.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular de España en Bogotá (Republica de Colombia), quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (1ª).

### IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

### HECHOS

1.- Don O. nacido en Colombia el 12 de junio de 1979 y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en Colombia el 18 de enero de 2008, con Doña M. nacida en Colombia el 15 de febrero de 1963 y de nacionalidad española, obtenida por residencia el 13 de septiembre de 2007. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, pasaporte, certificado de nacimiento del interesado y certificado de estado de nacimiento, certificado de estado civil de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 29 de abril de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de

1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano colombiano y una ciudadana española de origen colombiano que obtuvo la nacionalidad española en el año 2007, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental porque mientras que el interesado dice que fue en el año 2008, la interesada dice que fue a los dos meses de conocerse en el año 2004. Ambos coinciden en manifestar que la interesada ha viajado dos veces a Colombia en el año 2004 y en diciembre del año 2007, celebrándose el matrimonio en enero de 2008, es decir que desde 2004, fecha en que se conocieron hasta 2007, la interesada no ha realizado ningún otro viaje, y el segundo que hizo en 2007 fue para contraer matrimonio, no constando que haya vuelto a su país. Discrepan en gustos y aficiones porque mientras que el interesado declara que lo que tienen en común los dos es el deporte, ella dice que la música, él dice que lo que más le irrita es la impuntualidad y a ella la mentira mientras que ella no contesta al respecto; también difieren en los lugares a los que han viajado, en que emisora de radio escucha cada uno, en el lugar donde han ido de luna de miel, respecto a esto último ella dice que no han viajado de luna de miel y el interesado afirma a que han ido a C.

Desconocen el salario que tiene cada uno, el trabajo que realizan, colores favoritos, etc. El interesado manifiesta que es su deseo contraer matrimonio para salir de su país y adquirir la nacionalidad española en menos tiempo. No aportan pruebas de su relación. Por otra parte y sin que sea determinante la interesada es 16 años mayor que el interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente

más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (2ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

1º.- Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

2º.- En los expedientes del Registro Civil no rige el principio de cosa juzgada, de modo que sería posible reiterar un expediente sobre cuestión decidida, pero solo si hay hechos nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta antes.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada, mediante representante legal, contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Doña A M<sup>a</sup>. nacida en España y de nacionalidad española, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 26 de mayo de 1989 en Chile, según la ley local, con Don J-C. nacido en Chile y de nacionalidad chilena en el momento del matrimonio y española, obtenida por residencia en 1992. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y certificado de nacimiento

2.- Ratificados los interesados se practica la audiencia reservada a la interesada, ya que después de varios intentos de citación al interesado a fin de poder proceder a la audiencia reservada, no se consiguió. La Juez Encargada del Registro Civil Central mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2008 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que en el caso que nos ocupa, habida cuenta de que uno de los contrayentes se encuentra en paradero desconocido, se hace imposible verificar la concurrencia de los requisitos legales, por no estar acreditado la existencia de dicho matrimonio.

3.- Notificada la resolución, la interesada, mediante representante legal, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugna el recurso e interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil Central ordenó la

remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Chile entre una ciudadana española y un ciudadano chileno, de las declaraciones de la interesada, ya que

al interesado no se le ha podido practicar la audiencia reservada a pesar de que el Registro Civil Central ha intentado, por todos los medios a su alcance, localizarle sin resultado, y de los hechos posteriores se observan circunstancias claras que hacen pensar en un matrimonio cuyos fines no eran los propios de la institución, así los interesados contrajeron matrimonio en Chile el 26 de mayo de 1989, posteriormente y según declaraciones de la Sra. A. en septiembre de 1989 ya estaban separados de hecho, el Sr. M. solicita la nacionalidad española por residencia en 1990 y le es concedida mediante resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 24 de abril de 1992. Según declaraciones de la interesada no ha vuelto a saber nada de él.

De los hechos relatados es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio que se pretende inscribir es nulo por simulación, así lo estimó la Encargada del Registro Civil Central, esta conclusión no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VI.- Establecido lo anterior, procede significar, no obstante, que en el ámbito del Registro Civil no rige el principio de cosa juzgada, de modo que es posible reiterar un expediente sobre una cuestión decidida, siempre que la nueva petición se base en hechos o circunstancias nuevas que no pudieron ser tenidas en cuenta en la primera decisión, por lo que resultaría posible que los interesados reiteraran su solicitud de inscripción ante el Registro Civil competente para que el mismo proceda a una nueva calificación.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (5ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Bogota (Republica de Colombia).

#### **HECHOS**

1.- Don A. de nacionalidad colombiana y Doña M-M. de nacionalidad española presentó en el Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia), expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en V del C-T. (Republica de Colombia) el 25 de Junio de 2010. Adjuntan como documentación: hoja declarativa de datos, certificado de matrimonio local, certificados de nacimiento, fe de vida y estado de la Sra. A.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 10 de marzo de 2011 el Encargado del Registro Consular de España en Bogotá (República de Colombia) dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Consulado General de España en Bogotá (República de Colombia), de las audiencias reservadas realizadas, se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia, y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción.

Así existen contradicciones de cuando se conocieron él dice mayo de 1986 y ella mayo de 1987, de cuando iniciaron su relación él dice agosto de 1986 y ella mayo de 1987, de donde se conocieron él dice en el trabajo ella en la localidad de T. él dice que ella viene cada año desde 2003 pero ella dice que viene desde el 2003 pero cada año o dos años dependiendo,

Respecto de la fecha de la boda él dice 25 de junio de 2010 ella 25 de julio de 2010, no coinciden respecto de los invitados él dice sus padres y suegros ella declara unos 20 de su familia e igual por su esposo, no coinciden respecto del tiempo de convivencia, ni recuerdan los números de teléfono de su pareja, desconoce la Sra. A. datos de su pareja como si es alérgico no, si es diestro o no, si es supersticiosa o no, si es puntual o no, sobre la actividad profesional de su pareja ella dice que realiza oficios varios y él dice que es conductor.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular de España en Bogotá (República de Colombia), quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (6ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (República de Colombia).

## HECHOS

- 1.- Don G-L. de nacionalidad colombiana y Doña N. de nacionalidad española presentó en el Registro Consular de España en Bogotá (República de Colombia), expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en C-F. (República de Colombia) el 02 de Agosto de 2010. Adjuntan como documentación: hoja declarativa de datos, certificado de matrimonio local, certificados de nacimiento, inscripción de matrimonio local y divorcio Sra. C.
- 2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 28 de diciembre de 2010 el Encargado del Registro Consular de España en Bogotá (República de Colombia) dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.
- 3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
- 4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la

calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Consulado General de España en Bogotá (República de Colombia), de las audiencias reservadas realizadas, se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia, y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción.

Así declaran que contrajeron matrimonio el 02 de agosto de 2010 y que no acudió ningún familiar y solo fue un amigo de ella, declara el Sr. O. que sabe que la inscripción de matrimonio le permite adquirir la nacionalidad española porque su esposa se lo contó y por eso vino a Colombia para poder estar juntos.

Por otra parte existen determinadas contradicciones o desconocimientos de datos referidos a los gustos, costumbres o aficiones de la pareja, como que el Sr. O. dice que no le gustan las plantas y ella dice que si le gusta, al interesado no le gusta el café y ella dice que si, la Sra. C. desconoce los gustos de películas de su conyugue, o no coinciden respecto de los lugares que han visitado frecuentemente.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular de España en Bogotá (República de Colombia), quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado de Registro Civil Consular en Bogotá.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (7ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (República Dominicana).

## HECHOS

1.- Doña A-V. de nacionalidad española y Don A. de nacionalidad dominicana presentaron en el Registro Consular de España en Santo Domingo (Republica Dominicana), expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en la Republica Dominicana el 12 de Marzo de 2010. Adjuntan como documentación: hoja declarativa de datos, acta inextensa de matrimonio local, certificados de nacimiento, fe de vida y estado Sra. S. y volante de empadronamiento de la interesada

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que les consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 23 de Febrero de 2011 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos,

la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Consulado General de España en Santo Domingo a (Republica Dominicana ), en el tramite de audiencia reservada se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia , y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción .

Así como que el Sr. D. dice que su pareja habla ingles y ningún otro idioma y ella declara que habla además del castellano solo el gallego, él sabe que su pareja trabaja en una peluquería pero no sabe donde, desconoce él el momento en que inician la relación cree que fue en octubre de 2009 y que se alojo en su casa, que en el siguiente viaje fue cuando se casaron,

Finalmente y sin que sea determinante la Sra. S. envió el día 01 de febrero de 2011 un email solicitando no continuar con la tramitación del expediente , sin embargo con fecha 16 de marzo de 2011 se arrepiente y solicita continuar con la inscripción de matrimonio

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia), quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (8ª).

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Central.

### HECHOS

1.- Don A. de nacionalidad dominicana y Doña J. de nacionalidad española presentó en el Registro Civil Central, expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en S-D. (Republica Dominicana) el 19 de Enero de 2007. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio inextenso local, certificados de nacimiento y certificado empadronamiento Sra. M.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 28 de Septiembre de 2010 el Encargado del Registro Civil Central dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente

previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Registro Civil Central, de las audiencias reservadas realizadas, se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia, y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción. Así la Sra. M. reside en España desde hace 19 años y tiene un hijo de 24 años de una relación anterior, con su esposo no tiene hijos pero este tiene cinco hijos de otra relación sin haber contraído matrimonio pero haciendo vida marital, alguno de los cuales según la edades manifestadas por el Sr. L. los ha tenido cuando según él mantenía relación con su actual esposa. Ella no sabe el nombre de los hijos de su esposo solo sabe que son mayores.

Existe determinadas contradicciones e imprecisiones de la Sra. M. declara desconoce la fecha de la boda siendo esta reciente, que no asistió ningún familiar solo dos testigos, que su relación de pareja es desde hace 10 años mientras que el dice que es de aproximadamente 20 años, desconoce el datos familiares básicos de la familia de su pareja El Sr. L. no esta seguro de cuando iniciaron la relación piensa que cuando ella se fue a España en el año 1989 y que mantienen una relación desde entonces mientras que ella la relación la sitúa solo hace 10 años, el dice que se conocen un año o dos antes de ir ella a España mientras que ella dice que desde hace 25 años,

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular de España en Santo Domingo (Republica Dominicana), quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

## **Resolución de 15 de Julio de 2013 (9ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (Republica Dominicana).

### **HECHOS**

1.- Don R. de nacionalidad española y Doña G-C. de nacionalidad dominicana presentaron en el Registro Consular de España en Santo Domingo (Republica Dominicana), expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en la Republica Dominicana el 29 de Agosto de 2009. Adjuntan como documentación: hoja declarativa de datos, acta inextensa de matrimonio local, certificados de nacimiento, fe de vida y estado y certificado de empadronamiento Sr. R.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que les consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 07 de Marzo de 2011 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la

medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Consulado General de España en Santo Domingo a (Republica Dominicana ), en el tramite de audiencia reservada se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia , y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción .

Así el Sr. R. declara que quiere iniciar la relación al ver una foto de la Sra. G. que se conocen desde el año 2005 habiendo viajado y visto en dos ocasiones en los últimos seis años , que la Sra. G. solicita visa y le es denegada, contrayendo matrimonio tres meses mas tarde de la denegación. Por otra parte la pareja desconoce datos básicos personales y familiares como la identidad de uno de los hermanos de su esposa, declara el Sr. R. que ella sabe ingles y ella dice que no lo sabe , ella dice que su esposo trabaja en la aceituna y él dice que siempre ha sido escayolista , declara la Sra. G. que se comunican diariamente por teléfono y facilita un numero pero y él dice que no tiene teléfono. Finalmente y sin que sea determinante existe una diferencia de edad de 26 años

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia), quien por su intermediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este

camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (16ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en La Paz.

#### **HECHOS**

1.- Don D. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en La Paz, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Bolivia el 8 de mayo de 2010, con Doña E. nacida en Bolivia y de nacionalidad boliviana. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 10 de enero de 2011 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe desfavorable. El encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe desfavorable.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56,

65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009. Artículos 15 y 26 de la Ley del Registro Civil.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Bolivia entre una ciudadana boliviana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado desconoce la fecha de la boda ya que dice que contrajo matrimonio el 12 de mayo cuando fue el 8 de mayo. Discrepan en cuando decidieron contraer matrimonio pues él dice que hace un año y ella dice que hace dos años, declara que no han convivido antes del matrimonio, mientras que ella dice que sí. Las respuestas dadas por el interesados son escuetas y a veces incongruentes con las preguntas; desconoce el segundo apellido de la interesada, los nombres de sus padres y donde viven, el número y nombres de sus hermanos, profesión, salario, empresa en la que trabaja; por su parte la interesada dice que él no trabaja porque tiene un problema en un hombro, sin embargo él no menciona este aspecto. Discrepan en gustos, aficiones como por ejemplo el interesado dice que le gusta caminar y que como

comida favorita tiene las “papas”, sin embargo ella dice que a él le gusta jugar a las cartas y pescar y que su comida favorita son los calamares. La interesada dice que tuvo un accidente de automóvil y él dice que ella no ha tenido ningún accidente ni enfermedad grave. No presentan pruebas de su relación. Por otro lado y aunque no es determinante, el interesado es 21 años mayor que la interesada.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Paz (Bolivia).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (17ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

#### **HECHOS**

1.-Don F. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 31 marzo de 2007 con Doña S-M. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2003. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y acta de nacimiento inextensa y declaración jurada de soltería del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 7 de enero de 2011 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, presentando pruebas documentales como fotografías.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, el encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe desfavorable.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen dominicano y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada estuvo casada con un ciudadano español desde el año 1994 hasta el año 2003, fecha en la que obtuvo el divorcio, en ese mismo año la interesada obtiene la nacionalidad española. Discrepan en el tiempo que hace que se conocen e inician la relación sentimental, pues mientras que el interesado dice que desde hace diez años, es decir en 2000, y comienzan la relación hace siete, es decir en 2003, la interesada dice en la audiencia reservada que se conocen desde hace muchos años y posteriormente, declara en el recurso que se conocieron en el año 2006 en uno de los viajes que realizó a su país. También difieren en cuando deciden contraer matrimonio pues él declara que lo decidieron los dos en el año 2006, estando él en su país y ella en España, mientras que ella manifiesta que el interesado le propuso matrimonio en 2007 cuando estaban en casa de su madre en S-D. en una cena. La interesada declara que para el trámite del matrimonio recibieron la ayuda de un amigo, sin embargo él dice que fue de una amiga llamada D. Tampoco se ponen de acuerdo en lo referente a la celebración del matrimonio pues él dice que celebraron la boda en casa de la madre de ella, pero ella dice que lo celebraron en casa de su hermana N. Desconocen aspectos de la vida de cada uno, por ejemplo el interesado desconoce el estado civil de ella cuando contrajo matrimonio pues dice que era soltera, cuando era divorciada, según la documentación aportada por la interesada. El interesado dice que ella tiene cuatro nietos, desconociendo nombres, sin embargo ella dice que tiene tres nietos; el interesado dice que los hijos de ella viven en España con ella, sin embargo la interesada declara que sus hijos viven con sus parejas. La interesada desconoce el lugar donde viven algunos de los hermanos de él pues dice que viven en S-D. cuando es en P-P. La interesada desconoce el trabajo anterior del interesado pues dice que era ebanista cuando él declara que era agricultor. El interesado desconoce el trabajo que tenía la interesada antes del actual, así como sus estudios ya que dice que trabajaba en un restaurante cuando ella dice que trabajaba de cocinera en el H-O. de T. El interesado declara que ella vive con sus hijos, hermano, cuñada y madre, sin embargo ella declara que vive con su hermano en un piso alquilado. El interesado declara que ambos son católicos y que van a la Iglesia, pero ella declara que no tiene creencias religiosas, que no va a la Iglesia, que el interesado es católico pero no va a la Iglesia. No presentan pruebas fehacientes de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (19ª).

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

### HECHOS

1.- Don C-A. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó, en calidad de testigo, en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Colombia el 4 de octubre de 2010, entre Doña P. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana y Don J-A. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 11 de febrero de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de

1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente antes del matrimonio, se casaron por poderes el 4 de octubre de 2010, sin haberse visto físicamente, posteriormente y, según sus declaraciones, el interesado viajó a Colombia el 28 de octubre de 2010, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo si madrugan o no, países visitados por ambos, países que les gustaría visitar, como toman el café, canciones favoritas de ambos, ayuda económica que él le envía a ella y medio por el cual se la envía; el interesado declara que la primera vez que le envió dinero fue en septiembre de 2010, mientras que ella dice que fue en enero de 2010 para comprar unos cachorros. A pesar de indicar que se conocieron por internet, desconocen los correos electrónicos. La interesada desconoce los trabajos que ha desempeñado el interesado antes del actual. No aportan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de

la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (22ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

#### **HECHOS**

1.- Doña M. en calidad de madre de la promotora, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Colombia el 3 de julio de 2010, entre J-D. nacido en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2009 y Doña Y. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 14 de enero de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución;

3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español, de origen colombiano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada desconoce la fecha de nacimiento exacta del interesado. Discrepan en cuando se conocieron e iniciaron su relación sentimental, pues ella dice que se conocieron en febrero de 2008 e iniciaron su relación sentimental en la misma fecha, y el interesado dice que se conocieron e iniciaron la relación en enero de 2008. Existen discordancias en lo referente a los invitados que fueron a la boda por ambas partes ya que la interesada declara que por parte del interesado no fue nadie y que por su parte fueron su madre e hijo, mientras que él dice que fueron por su parte su madre y hermano y por parte de ella su madre, hermanos y amigos. Discrepan en costumbres personales como por

ejemplo si los fines de semana madrugan o no, lo que más les irrita, etc. No aportan pruebas fehacientes de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (24ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

#### **HECHOS**

1.-Doña S. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2006, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 22 enero de 2010 con Don J-A Dicen, nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y acta de nacimiento inextensa, acto de soltería del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 2 de febrero de 2011 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, el encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe desfavorable.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen dominicano y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada estuvo casada con un ciudadano español desde el año 2003 hasta el año 2007, fecha en la que se divorciaron, obtuvo la nacionalidad española en el año 2006. Discrepan en donde pasaron la luna de miel pues mientras que el interesado declara que lo pasaron en La R. en un hotel de cinco estrellas, durante cinco días, la interesada declara que lo pasaron en P-P. durante una semana. Existen discordancias sobre la convivencia de ambos pues la interesada declara que han convivido cinco o seis años en casa de sus padres, el interesado dice que no lo recuerda pero que cree que convivió con ella desde el primer viaje, en hoteles. El interesado desconoce el nombre auténtico y los apellidos de la madre de ella, desconocen donde viven sus padres, estudios de la interesada, dirección en España (desconoce hasta la ciudad donde vive), trabajo, en este sentido el interesado declara que trabaja de camarera, desconociendo el nombre del restaurante y la ciudad, cuando ella dice estar en paro y que antes trabajaba en estética; es significativo que desconoce que la interesada estuvo casada en España durante cuatro años. Por su parte la interesada desconoce el número de hermanos del interesado, su dirección, teléfono, salario, etc. Discrepan en gustos culinarios, deportes practicados, aficiones, regalos que se han hecho, el día que llegó la interesada a La República Dominicana, día que regresó a España, aerolínea en la que regresó, etc. No aportan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (25ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## HECHOS

1.-Doña W-A. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 1997, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 4 marzo de 2009 con Don J-F. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y acta de nacimiento inextensa, acta inextensa de matrimonio y acta inextensa de divorcio del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 7 de febrero de 2011 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, presentando pruebas documentales como fotografías.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, el encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe desfavorable.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado

en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen dominicano y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada estuvo casada con un ciudadano español desde el año 1992 hasta el año 2008, fecha en la que obtuvo el divorcio, pero en su inscripción de matrimonio hay una inscripción de separación del año 2000, la interesada obtuvo la nacionalidad española en 1997. Los interesados declaran que se conocen desde febrero del año 2007, sin embargo, según informe del Encargado, en el pasaporte de la interesada no existe constancia ningún viaje a La República Dominicana. En el pasaporte de la interesada consta un viaje de la misma a su país en enero de 2008 hasta marzo del mismo año, pero el interesado no menciona este viaje de la interesada a pesar de, que según ellos, ya habían comenzado su relación afectiva. La interesada vuelve a viajar a su país en febrero de 2009 para contraer matrimonio el 4 de marzo y regresar a España un día después de la boda. El interesado declara que cuando ella viaja a La República Dominicana se queda en casa de su madre donde él reside. Declaran también que antes del matrimonio han convivido durante seis años, lo que contradice lo declarado en las audiencias reservadas: que se conocieron en 2007. El interesado desconoce cuando obtuvo la interesada la nacionalidad española, con quien vive ya que dice que vive en un piso alquilado con sus hijos cuando ella declara que vive en un piso propio con una amiga. También difieren en lo referente a los envíos de dinero y el motivo. No aportan prueba alguna de su relación. Por otro lado es de destacar que un hermano del interesado ya vive en España, y ella declara que quiere que el interesado venga a España para que le ayude en su negocio.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (30ª).

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### HECHOS

1.-Don E. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 13 marzo de 2009 con Doña L del P. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2007. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de estado civil del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 3 de enero de 2011 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe favorable. El encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe favorable.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano dominicano y una ciudadana española, de origen dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada se casó con un ciudadano español en el año 2004, en el año 2007 obtuvo la nacionalidad española y en el año 2008 obtiene el divorcio y en 2009 contrae matrimonio con el promotor. Los interesados tienen dos hijos en común de 10 años y 7 meses, anteriormente la interesada había vivido en unión libre con un ciudadano dominicano con el que tuvo tres hijos. Discrepan en cuando se conocieron porque el interesado dice que fue en 1998 y ella dice que hace quince años, difieren en quien organizó la boda ya que ella dice que los dos y él declara que la organizó ella ayudada por sus amigas. Desconocen los estudios del otro, existen discordancias en lo referente al número y nombres de los hermanos del interesado, el teléfono de la interesada, lugar donde trabaja y tiempo que lleva trabajando en dicho lugar, gustos culinarios, aficiones, etc. Por otra parte el interesado declara que se ha casado solamente para emigrar legalmente a España.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (31ª).

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### HECHOS

1.-Doña C-K. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 18 enero de 2010 con Don E. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y acta inextensa de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 3 de febrero de 2011 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, presentando pruebas documentales como fotografías.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe favorable. El encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe favorable.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el

Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían antes del matrimonio, el interesado viajó por primera vez a La República Dominicana el 15 de enero de 2010 y se casaron el día 18, volvió a España ocho días después, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en quien propuso la boda pues ella dice que ambos y él dice que lo propuso ella. La interesada dice que él no habla más idiomas que el español y él dice que habla francés, el interesado dice que ella no ha tenido relaciones o matrimonios anteriores cuando ella declara haber tenido una unión libre durante seis años. La interesada desconoce el trabajo de él pues dice que trabaja en un almacén de venta de tabaco y él dice que es autónomo de cobro de morosos, discrepan en la cantidad de dinero que él le manda a ella, con quien vive la interesada, gustos, aficiones, comidas favoritas, así el interesado dice que le gusta la montaña, esquiar, la fotografía y el diseño de postales navideñas, mientras que ella declara que al interesado le gusta caminar y que no tiene otras aficiones salvo esquiar, la interesada dice que ambos beben alcohol cuando salen, o vino o champán comiendo y que tiene unos peces como mascotas, sin embargo él dice que no bebe alcohol y que no tiene mascotas. No ha habido convivencia. Por otro lado y aunque no es determinante el interesado es 22 años mayor que la interesada.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar

su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid. 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (32ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

#### **HECHOS**

1.-Don M-L. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 1 febrero de 2010 con Doña Mª Y. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y acta inextensa de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 7 de febrero de 2011 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, presentando pruebas documentales como fotografías.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe favorable. El encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe favorable.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron porque él dice que fue en diciembre de 2005 y ella dice que en enero de 2006, también difieren en cuando iniciaron su relación sentimental pues él dice que en 2008 y ella que en 2007, existen discordancias en lo referente a los viajes que ha realizado el interesado a la isla, pues él dice que ha ido tres veces y ella dice que cuatro; el interesado declara que decidieron contraer matrimonio en enero de 2010 cuando estaban en R. S. J. y ella dice que en diciembre de 2009 cuando estaban en C. Difieren en

los invitados que fueron a la boda pues el interesado dice que "C" y ella dice que fueron sus hijos, una tía, madre, dos primos y amigas. El interesado desconoce el nombre del padre de ella limitándose a decir que está fallecido, dice que una hermana de ella se llama R. cuando es R; el interesado dice que tiene dos hermanos llamados M e I, mientras que ella dice que se llaman M<sup>a</sup> L. y que tuvo un hermano que falleció sin dar nombres. El interesado desconoce la empresa para la que trabaja ella así como ingresos, ella tampoco sabe los ingresos de él. No aportan pruebas concluyentes de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (33<sup>a</sup>).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

#### **HECHOS**

1.-Don J-D. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 6 noviembre de 2008 con Doña M. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y acta inextensa de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 3 de febrero de 2011 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, presentando pruebas documentales como fotografías.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe desfavorable.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por

las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron pues ella dice en 2006 y él en 2007, también difieren en cuanto tiempo han convivido pues él interesado declara que durante siete meses y ella dice que durante un año, en este sentido dichas manifestaciones sobre la convivencia no han quedado probadas porque aunque presentan un certificado del alcalde de O. localidad donde dicen que convivieron, este certificado se contradice con los volantes de empadronamiento de los interesados ya que la interesada estuvo empadronada en A de H. desde el 21 de febrero de 2007 hasta el 30 de agosto y posteriormente el 1 de abril de 2008 se dio de alta en S. No concuerdan en el nombre de los hermanos de ella, estudios realizados, frecuencia de la ayuda económica que él aporta, ingresos del interesado y trabajo de ella, etc. La interesada obtuvo un visado de turismo para viajar a España en noviembre de 2006, por un periodo de 17 días, sin embargo la interesada permaneció en España hasta 2008 en que fue deportada, después el interesado decide viajar a La República Dominicana para contraer matrimonio en octubre de 2008, regresando a España seis días después del matrimonio. Discrepan en los invitados que fueron a la boda pues el interesado declara que fueron amigos de ella mientras que ella declara que fueron padres, hijos, hermanos y amigos.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (35ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## HECHOS

1.- Don F.-J. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 26 de febrero de 2010, con Doña S. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de soltería de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 25 de enero de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando numerosas pruebas documentales.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe favorable. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe favorable.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (Art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (Art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. Art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las respuestas dadas en las entrevistas, existen escasas contradicciones. El interesado presenta fotografías, comprobantes de vuelo a La República Dominicana, facturas de llamadas telefónicas, etc. Por otro lado y debido a la abundancia de pruebas presentadas por los interesados, tanto el Ministerio Fiscal como el Encargado del Registro Civil Consular, emiten un informe favorable a la inscripción del matrimonio.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de aquí inscribir un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha elegido la primera alternativa”. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. Art. 74 CC.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado;

1.- Estimar el recurso.

2.- Declarar que no hay obstáculo para que se inscriba el matrimonio celebrado en La República Dominicana el 26 de febrero de 2010 entre F-J. y S.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (36ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

#### **HECHOS**

1.- Don D-F. nacido en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia el 20 de abril de 2009 presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos

para la inscripción del matrimonio celebrado en Colombia el 9 de julio de 2009 con Doña P-A. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 22 de febrero de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la

ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español, de origen colombiano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron pues ella declara que fue en el mes de mayo de 1998 y él dice que fue en enero de 1998, también discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental pues ella declara que fue en 1999 y él que a finales de 1998. Por las declaraciones de ambos, el interesado ha viajado una vez en julio de 2010 y la relación posterior fue a través de teléfono e interne. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo si han convivido antes del matrimonio y cuanto tiempo, banco con el que operan, si han realizado alguna actividad conjunta cuando se ven, etc. El interesado tiene un hijo de un año y la interesada tiene a su madre residiendo en España. No aportan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (39ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## HECHOS

1.-Don J. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 12 febrero de 2010 con Doña S. nacida en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado y acta inextensa de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 14 de febrero de 2011 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe favorable. El encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe favorable.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65

CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano dominicano y una ciudadana española y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente antes del matrimonio, cómo ambos manifiestan en las audiencias reservadas, la interesada viajó por primera vez a la isla en febrero de 2010 y contrajeron matrimonio el día 12 de febrero de 2010, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en el tiempo convivido ya que él dice que 10 días y ella dice que trece días. El interesado desconoce los idiomas que habla la interesada, ella declara que él no tiene hermanos cuando él dice haber tenido dos, desconoce todo lo referente al trabajo de la interesada ya que dice que trabaja en una empresa de limpieza, que no sabe como se llama, cuando ella dice que cuida personas mayores, el interesado así mismo, desconoce el salario de ella y los trabajos que ha realizado antes del actual, ya que dice que estuvo en una casa atendiendo a una anciana cuando ella dice haber trabajado de camarera, dependienta, etc. Tampoco sabe su teléfono dando un número diferente del que da ella. Discrepan en gustos, aficiones, enfermedades de ella, ya que el interesado declara que tiene como afición el béisbol y que le gustan el arroz, habichuelas y berenjenas, mientras que ella dice que la afición de él es ir a la Iglesia y que le gusta los guandules, aguacates y pollo; por su parte ella declara que le gusta ir de fiesta y bailar y que padece de asma y migrañas, mientras que él declara que a ella le gusta el futbol y que no padece ninguna enfermedad. No aportan pruebas concluyentes de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## Resolución de 15 de Julio de 2013 (40ª).

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Quito.

### HECHOS

1.- Don J-G. nacido en Ecuador y de nacionalidad ecuatoriana, presentó en el Consulado español en Quito, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Ecuador, el 21 de agosto de 2010, con Doña C del P. nacida en Ecuador y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2006, Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y sentencia de divorcio de la interesada y certificado de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 1 de marzo de 2011 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe desfavorable. El encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe desfavorable.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de

1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Ecuador entre una ciudadana española, de origen ecuatoriano y un ciudadano ecuatoriano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados discrepan en los invitados que fueron a la boda pues ella dice que fue su hijo, mientras que él declara que no fue ningún familiar a la boda sino amigos. Tampoco coinciden en lo referente a los estudios de cada uno pues el interesado declara que ella tiene una licenciatura en idiomas mientras que ella dice que es licenciada en Ciencias de la Educación. Desconocen los ingresos que tiene cada uno, los teléfonos. Difieren en lo referente a la ayuda económica ya que el interesado declara que ayuda a la interesada con un envío mensual de cien libras esterlinas, mientras que ella declara que él no la ayuda económicamente pero sí le envía a su hijo una ayuda mensual entre 70 y 80 euros. Discrepan en gustos, aficiones, hábitos personales, etc., por ejemplo el interesado declara que ella no tiene ninguna afición, cuando ella dice que le gusta el teatro, ella por su parte no contesta a las preguntas referidas a las costumbres y gustos personales del interesado. Es de destacar que los interesados tienen un hijo en común que vive con la interesada en España. El interesado vivió en L. entre los años 1997 y 2010, año en que regresó a Ecuador. En L. vivió de forma irregular durante 13 años, el interesado declara que regresó a Ecuador de forma voluntaria, en agosto de 2010 y contrajo matrimonio con la interesada el 21 de agosto de 2010. Durante el tiempo que el interesado vivió en L. la interesada fue a visitarle tan sólo una vez en el año 2009, año en el cual conoció al hijo que ambos tienen en común. No presentan pruebas concluyentes de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su intermediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente

más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Quito.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (43ª).**

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Sra. Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Doña. R. de nacionalidad española por opción, nacida en L. R. (República Dominicana) el 26 de junio de 1986, presentó ante Registro Civil de Barcelona impreso de declaración de datos para la trascrición del matrimonio que había celebrado el día 17 de noviembre de 2005 en S-D-O. (República Dominicana), según la ley local, con Don R. de nacionalidad dominicana, nacido en S-D. (República Dominicana) el 21 de enero de 1983. Obraba en el expediente, como documentación acreditativa de tal pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, fotocopia del registro civil de matrimonio y nacimiento del cónyuge dominicano, literal de nacimiento del cónyuge español y fotocopia de los documentos de identidad de los contrayentes.

2.- Los días 16 de abril de 2007 y 20 de octubre de 2010, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada, respectivamente a la Sra. P. y al Sr. N. la primera en el Registro civil de Barcelona, y la segunda en el Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana).

3.- Examinada la documentación obrante en el expediente, el Ministerio Fiscal se opuso expresamente a la inscripción del matrimonio civil de los interesados.

4.- Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se analice nuevamente su caso e invocando la falta de motivación del Auto impugnado.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en el pronunciamiento del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y el Encargado del Registro Civil Central dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R. R. C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- Por lo demás, del examen del expediente se deducen hechos que permiten confirmar la valoración llevada a cabo antes de ser emitido el Auto impugnado. A estos efectos, es posible apreciar significativas inconsistencias en el examen comparativo de las declaraciones de los dos interesados en el trámite de audiencia reservada. El interesado, por ejemplo, desconoce los nombres y edades exactas de alguno de los hijos de su esposa, detalle especialmente

llamativo si se tiene en cuenta que alguno de esos niños, según su propia declaración, ha nacido ya después de que los ahora solicitantes iniciasen su relación. Afirma igualmente conocer que su cónyuge vivió con otro hombre en unión libre, pero desconoce si esa persona es el padre de sus hijos. Desconoce igualmente la fecha de nacimiento exacta de su esposa, y el nombre de pila de su suegra (él dice que se llama "T", y su esposa, menciona el nombre de "H") y La Sra. P. por su parte, desconoce o equivoca también algunos aspectos esenciales respecto a su esposo. Vgr, Afirma que conoce a tres hermanos de él, pero da a entender que existen más, a quienes no conoce. No obstante, el Sr. N. se refiere solamente a tres hermanos. No coinciden los nombres de tales hermanos en las declaraciones de los cónyuges.

VII.- De estos hechos, entre otros, es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por otra parte, y por su intermediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R. R. C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (8ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en Bogota (Republica de Colombia).

#### **HECHOS**

1.- Doña A-M. de nacionalidad colombiana y Don E-A. de nacionalidad española presentó en el Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia), expediente para la inscripción de matrimonio civil celebrado en P-R (Republica de Colombia) el 07 de Octubre de 2010. Adjuntan como documentación: hoja declarativa de datos, certificado de matrimonio local, certificados de nacimiento.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 10 de febrero de 2011 el Encargado del Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia) dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las

que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en el extranjero, en el Consulado General de España en Bogotá ( República de Colombia ), de las audiencias reservadas realizadas se desprende claramente indicios razonables de matrimonio de conveniencia, y que hay una serie de hechos acreditados en el expediente que justifica la denegación de la inscripción .

Desconocen datos básicos personales y familiares así como los gustos, costumbres y aficiones de su pareja, el Sr. G. desconoce si su esposa tiene o no alguna fobia, cual es el último libro que ha leído, la dirección de correo electrónico, las comidas preferidas, si habla o no inglés ya que él dice si y ella no, si le gusta salir de compras y otra serie de datos que figuran en el expediente en la audiencia reservada.

Asimismo la Sra. T. desconoce igualmente si su pareja tiene o no fobias, la dirección de correo electrónico, las comidas preferidas, dice que su pareja se levanta tarde y él declara que temprano, manifiesta que tienen como apodo "bebe" y él declara que no tiene ningún apodo o apelativo

Finalmente la Sra. T. manifiesta expresamente en su declaración que desea contraer matrimonio a los fines de adquirir la nacionalidad y poder residir en España, habiendo solicitado con anterioridad el visado de entrada en España siéndole denegado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular de España en Bogotá (República de Colombia), quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (31ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

## HECHOS

1.- Don J-A. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en Colombia el 26 de agosto de 2008, con Doña D-M. nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2006. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, y certificado de nacimiento y declaración de soltería de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 11 de noviembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad

o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano colombiano y una ciudadana española, de origen colombiano, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan absolutamente en las fechas de los viajes realizados por la interesada a su país pues ella dice que ha viajado dos veces, una en junio de 2004 y otra en julio de 2008, mientras que el interesado declara que ella ha viajado de junio a septiembre de 2007 y de junio a septiembre de 2008. El interesado dice que él trabaja de albañil y ella en casas de familia por horas mientras que ella muy someramente dice que él es trabajador y ella es trabajadora y estudiante. Discrepan en gustos culinarios, bebidas favoritas, aficiones, costumbres personales, lugar donde van a fijar su residencia, domicilios de cada uno, si tienen o no. Preguntado el interesado si sabe que la inscripción de su matrimonio le permite residir en España él contesta “sí, ella me tiene al tanto de todo”. El interesado tiene familia en España.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (38ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

## HECHOS

1.- Doña S. nacida en La República Dominicana el 7 de mayo de 1980 y de nacionalidad española obtenida por residencia en marzo de 2006, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado el 21 de noviembre de 2005 en La República Dominicana, con Don R-A. nacido en La República Dominicana el 5 de enero de 1977 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio y certificado de nacimiento de la interesada, no aportando documentación personal alguna del Sr. C.

2.- Ratificados los interesados se celebra trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 2 de enero de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción del matrimonio ya que de las actuaciones realizadas en el expediente se constatan indicios razonables de que el matrimonio ha sido utilizado con fines exclusivamente migratorios.

3.- Notificados los interesados, estos interponen recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que impugna el mismo e interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado

en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana de origen dominicano que obtuvo la nacionalidad española por residencia por resolución de 15 de marzo 2006 tras expediente iniciado en octubre de 2004, y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado se equivoca en al fecha del matrimonio ya que lo sitúa en el día 5 de noviembre de 2005 cuando fue el 21 de noviembre, manifiesta haber conocido a la interesada en el año 1995 y haber comenzado la relación en 2003, sin embargo tiene dos hijos de otras relaciones anteriores un niño de 6 años, es decir nacido en el año 2002, y otro de 4 años, nacido en el año 2004; al respecto la interesada declara que conoció al Sr. C. en el año 1995 y comenzaron la relación ese mismo año, decidiendo contraer matrimonio en 2005; sin embargo igualmente ella tiene dos hijas de otras relaciones de 11 y 7 años, esta última nacida en el año 2001. Estas declaraciones y los hechos que reflejan, dadas las edades de los hijos de cada uno, llevan a la evidencia de que ambos mantenían en realidad otras relaciones distintas.

La interesada dice haber realizado tres viajes, en noviembre de 2005, para casarse, en abril de 2006 y en abril de 2007, ese mismo año el interesado vino a España y hasta un año después no solicitan la inscripción. No aportan prueba alguna de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central y esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

## Resolución de 18 de Julio de 2013 (39ª).

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto emitido por el Encargado del Registro Civil Consular de La Habana.

### HECHOS

1.- Doña Y. nacida en Cuba y de nacionalidad cubana, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en Cuba el 14 de agosto de 2008, con Don M-L. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntaban la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos para la inscripción de matrimonio, certificación de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada y certificación de nacimiento y certificación de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto, con fecha 4 de mayo de 2009, denegando la inscripción del matrimonio ya que no queda acreditado un conocimiento suficiente de las circunstancias personales de ambos cónyuges.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste estima que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforme a derecho y se ratifica en todos sus extremos del informe emitido en su día y previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil de Consular remitió lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre un ciudadano español y una ciudadana cubana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado declara que ella se llama C. y que familiarmente la llaman Y. sin embargo en toda la documentación aportada por ella el nombre oficial es Y. Discrepan en el tiempo que hace que se conocen pues ella dice que desde el año 1994 o 95 y él desde 1995 o 96 y a mayor confusión en el recurso presentado el interesado dice que se conocieron en 1999. Manifiesta el Sr. E. que tuvieron una medio relación y que se terminó en el año 2000 y la volvieron a retomar en el año 2007, sin embargo su pareja declara que iniciaron su relación sentimental en el año 2000, después él se marchó y estuvo aproximadamente dos años sin ir a la isla, es decir hasta el año 2002, pese a lo cual no retomaron la relación hasta el año 2007. En este intervalo de fechas acaecieron otros hechos como que el interesado estuvo casado con una ciudadana brasileña desde el año 1997 hasta el 12 de julio de 2007, por su parte la Sra. M. también se casó, en el año 2003 y se divorció el 9 de junio de 2008, contrayendo matrimonio con el interesado dos meses después, en agosto del mismo año. Por último hay otra serie de divergencias en datos personales como que el interesado declara que ella vive en P. con su madre, hermana e hija, sin embargo ella dice que vive además con su sobrino y sobrina, hijos de su hermana y la interesada por ejemplo desconoce el salario del interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular quien, por su intermediación a los hechos, es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar

su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (40ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

#### **HECHOS**

1.- Doña S-P. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Colombia el 7 de mayo de 2010 con Don F-G. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 28 de diciembre de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2011 el interesado desiste del recurso interpuesto. Mediante oficio de fecha 30 de septiembre de 2011 la Dirección General de los Registros y del Notariado comunica al interesado que el desistimiento no puede ser admitido por evidentes razones del principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral, según los artículos 15 y 26 de la Ley del Registro Civil.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados se conocieron en España, ella volvió a su país, según declara, porque

echaba de menos a sus hijos. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo si saben o no nadar, si fueron o no de luna de miel, parejas que han tenido anteriormente, profesión del interesado, mascotas que tiene ella, si son alérgicos a alguna comida, con quien convive el interesado en la actualidad, etc.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (48ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Doña J. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 1999, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el día 1 de junio de 2007 en La República Dominicana según la ley local, con Don C-Ó. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta de matrimonio inextenso; certificado de nacimiento y sentencia de divorcio de la interesada

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. La juez encargada del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 20 de mayo de 2010 deniega la inscripción del matrimonio.

4.- Notificada la resolución a los interesados, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la desestimación del mismo. La encargada del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. Arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen dominicano y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron ya que él dice que fue en el año 2006 y ella dice que en el año 2000. El interesado desconoce cuando se fue la interesada a España, cuando adquirió la nacionalidad española, trabajos que desempeña, declara que ella tiene dos hijos pero desconoce edades y nombre del padre, sabe que la interesada es divorciada pero desconoce en que fecha se casó, se divorció y el nombre del anterior esposo, desconoce los nombres de los hermanos de ella sólo declara que tiene muchos, desconoce estudios, etc. Por su parte ella manifiesta que él tiene cinco hijos cuando él tan sólo da el nombre de dos, dice que en ningún momento viven juntos ni antes ni después del matrimonio porque desde que se casó no ha vuelto a su país, esto contrasta con lo declarado por él que dice que ella ha viajado a la isla dos veces una en 2007 y otra en 2009, tampoco sabe como se llamaba la anterior esposa del interesado, el tiempo que estuvo casado, cuando se divorciaron, desconoce el trabajo que desempeña el interesado pues dice que trabaja en un almacén de comida cuando él declara que siempre ha trabajado en hostelería. etc.,

Existen discordancias sobre el tipo de ropa que llevaban el día de la boda, direcciones, teléfonos, etc. No aportan prueba alguna de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (55ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En el expediente sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (República Dominicana).

#### **HECHOS**

1.- El 3 de febrero de 2009 el Sr. J-G. de nacionalidad dominicana, nacido en C. (República Dominicana) el 16 de marzo de 1963, presentó en el Consulado General de España en

Santo Domingo impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 28 de diciembre de 2007 en S-D-E (República Dominicana), según la ley local, con Doña M-E. de doble nacionalidad española y dominicana, nacida en S-D (República Dominicana) el 18 de de noviembre de 1963. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: propia, cédula de identidad electoral, actas de nacimiento y de matrimonio inextensas, acta inextensa de divorcio, pronunciamiento de divorcio, declaración jurada de estado civil anterior al matrimonio realizada después de su celebración ante notario dominicano y pasaporte dominicano; y, de la interesada, certificación literal de nacimiento, fe de vida y estado, certificación literal de defunción de un varón cuya relación con el expediente no consta, testimonio de DNI y certificado de empadronamiento en S (B).

2.- El 15 de septiembre de 2009 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída en el Registro Civil de Sabadell el 11 de febrero de 2010.

3.- El 5 de mayo de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo dictó auto resolviendo denegar la inscripción solicitada, por haber llegado a la convicción de que el matrimonio es nulo por simulación.

4.- Notificada la resolución al promotor, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que hace varios años que se conocen, se aman y deseaban contraer un matrimonio cuya celebración le ha supuesto a ella renunciar a la pensión de viudedad que constituía una parte importante de su sustento y que proyectan convivir una vez que puedan legalizar su unión y obtener un empleo en España; y aportando, como prueba documental, facturas de teléfono, justificantes de remesas y fotografías.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó desfavorablemente la inscripción del matrimonio, y el Encargado del Registro Consular, examinado nuevamente el expediente y estudiado el escrito de recurso, se ratificó en la denegación y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

6.- Visto que entre la documentación que obra en el expediente no se encuentra el acta de matrimonio cuya transcripción se solicita y que la interesada no acredita debidamente el estado civil de viuda que declara, el 29 de agosto de 2012 este Centro Directivo requirió a los solicitantes, a fin de que aporten documentos fehacientes, a través del Registro Civil Consular de Santo Domingo cuyo Encargado informa en fecha 9 de mayo de 2013 que, pese a repetidos intentos y a que ninguno de los dos solicitantes ha notificado cambios de domicilio o de teléfono, no ha sido posible comunicar con ellos por este último medio y el promotor, citado por correo, no ha comparecido.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4<sup>a</sup> de diciembre de 2005; 23-3<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> de junio, 3-1<sup>a</sup>, 21-1<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup>, 25-2<sup>a</sup> de julio, 1-4<sup>a</sup> y 5-4<sup>a</sup> de septiembre, 29-2<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> de diciembre de 2006; 29-2<sup>a</sup> de enero, 28-5<sup>a</sup> de febrero, 31 de marzo, 28-2<sup>a</sup> de abril, 30-1<sup>a</sup> de mayo y 1-4<sup>a</sup> de junio, 10-4<sup>a</sup>, 11-1<sup>a</sup> de septiembre, 30-6<sup>a</sup> de noviembre y 27-1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> de diciembre de 2007;

29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en la República Dominicana el día 28 de diciembre de 2007 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad dominicana y española, esta última adquirida por residencia el 31 de octubre de 2001, y un nacional dominicano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Sus declaraciones denotan un mutuo desconocimiento de datos personales y familiares que no se justifica fácilmente entre quienes aducen una relación de más de veinte años, ya sea continuada -él- o cortada y reanudada -ella- y hablar por teléfono como mínimo una vez a la semana -ella- o a diario y a veces en días alternos -él-. Así, se contradicen sobre la persona o personas con las que uno y otro viven, ella declara profesión distinta a la que él le atribuye, él no se pronuncia sobre la jornada laboral de ella -dice que se confunde con el horario- e, invitado a facilitar los nombres de los hermanos de ella, menciona dos de seis y explica que a los varones él los llama por el apellido. Y la alegación de que proyectan vivir juntos tan pronto como se inscriba el matrimonio y él pueda viajar a España casa mal con el año largo que dejan transcurrir entre la boda y el inicio en el Registro Civil Consular del expediente matrimonial.

VI.- De otro lado, dispone el artículo 256 RRC que el título para practicar la inscripción será, en casos como el presente, certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración y las declaraciones complementarias oportunas. A la falta de consentimiento

matrimonial que estas últimas han puesto de manifiesto y que constituye en sí misma un obstáculo insalvable para la inscripción de matrimonio solicitada, se une la no constancia en el expediente de la certificación del Registro extranjero, lo que impide incluso tenerlo por celebrado conforme a la legislación dominicana.

VII.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio, si realmente se ha celebrado, es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su intermediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (3ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*1º.-Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

*2º.- Dado el carácter esencial del consentimiento matrimonial para la validez del matrimonio en nuestro Derecho, hay excepción de orden público respecto de la ley extranjera que admite la validez del consentimiento matrimonial simulado.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

#### **HECHOS**

1.- Doña A-I. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 7 de marzo de 2008 con Don M-A. nacido en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia el 13 de marzo de 2008. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 26 de abril de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 2-2ª de diciembre de 2004; 19-1ª y 20-2ª y 3ª de abril, 19-3ª, 20-1ª y 3ª, 26-2ª de mayo, 8-4ª, 20-3ª de junio, 7-1ª de julio y 29-4ª de diciembre de 2005; 27-4ª de enero, 22-1ª y 24-3ª de febrero, 28-4ª de marzo y 6-2ª de abril de 2006.

II.- Se trata en el presente caso de un matrimonio contraído en Colombia el 7 de marzo de 2008 entre dos ciudadanos de dicho país de los cuales uno, el interesado adquiere después la nacionalidad española por residencia el 13 de marzo de 2008.

III.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

IV.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

V.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a

través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe inscribir un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). No obstante, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.), a cuya finalidad presenta gran importancia práctica la cuidadosa realización de las audiencias reservadas antes mencionadas.

VI.- Ahora bien, respecto de los supuestos de matrimonio celebrados en el extranjero por dos ciudadanos de nacionalidad extranjera, y para el caso de que subsistiendo tal matrimonio uno, al menos, de los cónyuges haya adquirido después la nacionalidad española, caso en el que el Registro Civil español pasa a ser competente sobrevenidamente para su inscripción (cfr. Art. 15 L.R.C.), la doctrina oficial de este Centro Directivo viene sosteniendo que en tales casos resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación, dado que la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio que es el momento en que ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. Art. 9 nº 1 CC.), lo que justifica su inscripción registral. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General en la materia, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de los órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

VII.- Lo anterior no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integre el estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español, deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro Ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. Art. 45 CC.) y en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, debe ser considerada de orden público.

Es por ello que no cabe inscribir un matrimonio por las autoridades del foro, cuando hay un grado de certeza suficiente de que ha sido utilizado como instrumento con el que conseguir fines impropios del mismo, en este caso, de carácter migratorio, puesto que no ha existido un consentimiento real de los contrayentes, lo que debe conducir a su rechazo como supuesto de simulación, aún cuando los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, descasualizado o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. Art. 12 nº 3 CC.), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero con ser esto último importante, no es lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera, sino el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. Art. 74 CC.), y ello cualquiera sea la *causa simulationis*, o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como

agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que de la que es propia del *ius nubendi* se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial.

VIII.- En el caso actual, de matrimonio entre dos ciudadanos colombianos celebrado en Colombia y, del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que, efectivamente, el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Desconocen la fecha de matrimonio pues dicen que se casaron el 8 de marzo de 2008 cuando fue el 7 de marzo de 2008. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental pues ella dice que en febrero de 2004 y él declara que fue al mes siguiente de conocerse (se conocieron en 2006). Dicen que se comunican por interne o por teléfono móvil, sin embargo el interesado no sabe el correo electrónico de ella, y ella desconoce el teléfono de él declarando que los tiene grabados en el móvil. El interesado desconoce la edad de la madre de ella.

La interesada no contesta a la mayor parte de las preguntas y otras respuestas son muy escuetas, obviando la parte que se refiere al interesado, por ejemplo no contesta a la pregunta de que cosas tiene en común con el interesado, discrepan con él en lo referente a las bebidas favoritas, si madrugan o no, no contesta a la pregunta de si son o no supersticiosos, si utilizan o no gafas, actores favoritos, si se levantan o no tarde, trabajos realizados por cada uno en la actualidad y anteriormente y salario del interesado, parejas anteriores de la interesada, etc. No aportan pruebas de su relación.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (5ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

#### **HECHOS**

1.-Doña E-J. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 12 junio de 2009 con Don D. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de estado civil de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 25 de

febrero de 2011 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe favorable. El encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe favorable.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la

doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana dominicana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Difieren en cuando se conocieron pues él dice que en 2008 y ella que en 2007, también difieren en quien organizó la boda ya que él dice que los dos y ella declara que ella y su tía, el interesado dice que el testigo de la boda o padrino fue “un taxista C de J. sin parentesco con la interesada”, ella señala que fueron C. amigo de ella y R. que es un familiar. El interesado desconoce el lugar de nacimiento de ella, ella dice que él tiene dos hermanos cuando son tres, tampoco sabe el tiempo que lleva el interesado trabajando en su actual trabajo, desconoce salario; él desconoce que ella había trabajado antes, dice que no sabe si ella tiene hermanos, cuando ella dice que tiene uno, desconoce la dirección exacta de ella limitándose a decir que vive en La V. cerca de S-D. Discrepan en gustos, aficiones, etc.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (8ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

#### **HECHOS**

1.- Don I. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en

Colombia el 17 de septiembre de 2010 con Doña J-T. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 28 de febrero de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que,

para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente antes del matrimonio, el interesado viajó a Colombia un día antes de la boda y permaneció trece días, no constando que haya vuelto, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Gran parte de las preguntas son demasiado coincidentes empleando en casi todas las mismas palabras y expresiones, sin embargo existen algunas discrepancias por ejemplo en lo referente a las direcciones, alergias padecidas por la interesada, con quien convive ésta, cuando decidieron contraer matrimonio ya que él dice que en abril de 2009 y ella dice que en abril de 2010, ciudades donde ha trabajado el interesado, etc. No aportan pruebas fehacientes de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (21ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de 1 de febrero de 2011, de la Sra. Secretaria de Embajada y encargada del Registro Civil Consular de Nouakchott (Mauritania).

## HECHOS

1.- Don M. de nacionalidad española, nacido en D (República Islámica de Mauritania) el 31 de diciembre de 1964, presentó impreso de declaración de datos para la trascripción del matrimonio que había celebrado el día 10 de agosto de 1988 en D. (Mauritania), según ley local, con Doña S. de nacionalidad mauritana, nacida en G. (Mauritania) el 31 de diciembre de 1968. Obraba en el expediente, como documentación acreditativa de tal pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, fotocopia del registro civil de matrimonio y nacimiento del cónyuge mauritano, literal de nacimiento del cónyuge español y fotocopia de los documentos de identificación de los contrayentes.

2.- De acuerdo con el procedimiento, el 19 de febrero de 2010 y el 1 de febrero de 2011 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada, respectivamente al Sr. D. y a la Sra. D. la primera en el Consulado de España en París (Francia) y la segunda en la Embajada de España en Nouakchott (Mauritania).

3.- Examinada la documentación obrante en el expediente, el Ministerio Fiscal se opuso expresamente a la inscripción del matrimonio civil de los interesados, y la Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se analice nuevamente su caso e invocando la falta de motivación del Auto impugnado, señalando además que su esposa no comprendió correctamente las preguntas que se le formularon en la audiencia por desconocer el idioma, por lo que sus contestaciones no pueden fundamentar la denegación de su solicitud.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en el pronunciamiento del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y el Encargado del Registro Civil Consular dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R. R. C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V- Por lo demás, del examen del expediente se deducen hechos que permiten confirmar la valoración llevada a cabo antes de ser emitido el Auto impugnado.

En este sentido, procede referirse en primer lugar a la alegación del interesado relativa a los problemas de comprensión que su esposa tuvo en el trámite de audiencia reservada como consecuencia de su desconocimiento del idioma. E interesa destacar al respecto que, aunque de tales dificultades queda constancia en la propia acta de la audiencia reservada, la Sra. D. fue asistida en su declaración por un traductor cuya firma obra igualmente en el citado documento. El examen del acta permite constatar, que la Sra. D. sí ha comprendido correctamente el contenido esencial de las preguntas. Vgr. Preguntada sobre la edad de su esposo, alega no saberlo, pero no puede colegirse que responda así porque no haya comprendido el contenido de la pregunta, porque cuando a continuación se le formula la misma pregunta en relación con ella misma, responde que "más de 30 años". Preguntada sobre los hijos en común, aporta los nombres y edades concretos de tres menores. Fija igualmente una cantidad de dinero cuando se le pregunta por la ayuda que recibe de su marido. Indica no saber dónde trabaja su marido, pero sí comprende que se le está formulando tal pregunta porque a continuación responde con precisión a la misma cuestión cuando se le formula respecto a ella ("en los campos de cacahuetes").

Y comprobado que los problemas lingüísticos no han condicionado esencialmente la declaración de la interesada, lo que sí es posible verificar es que la Sra. D. desconoce aspectos esenciales de la vida de su esposo y manifiesta inconsistencias importantes al referirse a su relación conyugal. Ignora cuándo se casaron, desconoce desde cuándo vive su marido en Francia, su dirección y su teléfono, etc. Y refiere haber visto a su marido sólo en cinco ocasiones desde que se casaron 25 años atrás. Tampoco el Sr. D. sobre el que no pesan los problemas de comprensión que, según su alegación, ha sufrido su esposa en la audiencia reservada, manifiesta tener un conocimiento muy exhaustivo de las circunstancias personales de su mujer, y su matrimonio. Desconoce cuántos hermanos tiene su esposa, su actividad profesional, si convive con alguien, qué miembros concretos de su familia asistieron a su boda, etc. Y manifiesta imprevisión o desconocimiento absoluto sobre aspectos que

pueden considerarse esenciales en una relación conyugal (no disponen de vivienda, no ha previsto con su mujer cuáles serán los medios de sustento económico del matrimonio, etc.).

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación del recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto resulte pertinente para su defensa, como lo demuestra en este caso la propia interposición del recurso, en el que era posible realizar todas las precisiones que se entendiesen oportunas. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la Administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo – de 17 de octubre de 2000). En este caso, la Encargada del Registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión del recurrente (contradicciones relevantes y desconocimiento de aspectos fundamentales y circunstancias mutuas de los contrayentes), y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la correspondiente cita, por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la negativa a la autorización, de modo que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa.

VII.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por otra parte, y por su intermediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R. R. C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Nouakchott (Mauritania).

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (22ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Sra. Secretaria de Embajada encargada del Registro Civil Consular de Guayaquil (Ecuador).

## HECHOS

1.- Don Á-F. de doble nacionalidad española y ecuatoriana, nacido en C-L (Ecuador) el 6 de agosto de 1990, presentó impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 5 de febrero de 2010 en C-L (Ecuador), según ley local, con Doña M del C. de nacionalidad ecuatoriana, nacida en C-L (Ecuador) el 25 de julio de 1990. Obraba en el expediente, como documentación acreditativa de tal pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, fotocopia del registro civil de matrimonio y nacimiento del cónyuge ecuatoriano, literal de nacimiento del cónyuge español y fotocopia de los documentos de identificación de los contrayentes.

2.- De acuerdo con el procedimiento, el 23 de agosto de 2010 y el 14 de diciembre de 2010 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada, respectivamente a la Sra. C. y al Sr. Q. la primera en el Consulado General de España en Guayaquil (Ecuador) y la segunda en el Registro Civil Único de Madrid.

3.- Examinada la documentación obrante en el expediente, el Ministerio Fiscal se opuso expresamente a la inscripción del matrimonio civil de los interesados, y el Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se analice nuevamente su caso e invocando la falta de motivación del Auto impugnado.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en el pronunciamiento del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y el Encargado del Registro Civil Consular dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4<sup>a</sup> de diciembre de 2005; 23-3<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> de junio, 3-1<sup>a</sup>, 21-1<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup>, 25-2<sup>a</sup> de julio, 1-4<sup>a</sup> y 5-4<sup>a</sup> de septiembre, 29-2<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> de diciembre de 2006; 29-2<sup>a</sup> de enero, 28-5<sup>a</sup> de febrero, 31 de marzo, 28-2<sup>a</sup> de abril, 30-1<sup>a</sup> de mayo y 1-4<sup>a</sup> de junio, 10-4<sup>a</sup>, 11-1<sup>a</sup> de septiembre, 30-6<sup>a</sup> de noviembre y 27-1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> de diciembre de 2007; 29-7<sup>a</sup> de abril, 27-1<sup>a</sup> de junio, 16-1<sup>a</sup> y 17-3<sup>a</sup> de julio, 30-2<sup>a</sup> de septiembre y 28-2<sup>a</sup> de noviembre de 2008; y 19-6<sup>a</sup> y 8<sup>a</sup> de enero y 25-8<sup>a</sup> de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1<sup>o</sup> C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R. R. C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

VI- Por lo demás, del examen del expediente se deducen hechos que permiten confirmar la valoración llevada a cabo antes de ser emitido el Auto impugnado. En primer lugar, no existen pruebas de que exista una comunicación más o menos constante y fluida entre los cónyuges (vía telefónica, postal, etc.), pero, además, es posible apreciar significativas inconsistencias en el examen comparativo de las declaraciones de los dos interesados en el trámite de audiencia reservada, algunas de las cuales no pueden en modo alguno imputarse, como pretende el interesado en su recurso, a la situación de separación física en la que se encuentran los cónyuges sino, antes bien, a un mutuo desconocimiento en materias que pueden considerarse esenciales para entender que existe un verdadero y válido consentimiento. Es, por ejemplo, más que sorprendente, que la interesada afirme que su esposo tiene una sola hermana, cuando de la declaración posterior del Sr. Q. se infiere que existen otros dos hermanos. El Sr. Q. refiere que sus padres vivían en Ecuador, mientras que la Sra. C. afirma que sus suegros tienen su residencia en M. No existe tampoco acuerdo en lo que se refiere a los datos económicos. La Sra. C. se refiere a las rentas laborales de su marido y afirma que ascienden a unos 1.400 €, mientras que el Sr. Q. las reduce a 1.000 €. Existe también contradicción en lo que se refiere a los datos de la relación afectiva de los solicitantes, cuyo inicio la Sra. C. fija en 2005 (año en el que cumplió los 15 años), y el Sr. Q. tres años después, en 2008. Este dato aún es más llamativo si se toma en consideración que el interesado afirma conocer a su esposa desde 2007, es decir, dos años más tarde de la fecha en que ella asegura que se inició la relación sentimental. No existe tampoco acuerdo sobre el futuro de la relación de pareja. El interesado afirma que tienen pensado vivir en Ecuador; la solicitante por el contrario afirma que van a vivir en España. Ella afirma que no disponen de vivienda, él asegura que sí.

Todas estas contradicciones, y algunas más, no son “detalles sin importancia”, como los define el interesado, sino que pueden considerarse indicadores de que el conocimiento mutuo, la intimidad y la confianza inherentes a cualquier relación conyugal por extravagante que ésta sea, no concurren en un supuesto en el que, por el contrario, parecen intervenir motivaciones distintas a las que deben definir un auténtico consentimiento matrimonial.

VII.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por otra parte, y por su intermediación a los

hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R. R. C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Guayaquil.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (25ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Don A-E. nacido en Argentina y de nacionalidad argentina y Doña V. nacida en España y de nacionalidad española, presentaron en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el día 11 de diciembre de 2008 en Argentina. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y certificado de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El juez encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 1 de octubre de 2010 deniega la inscripción del matrimonio.

4.- Notificada la resolución a los interesados, éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la desestimación del mismo. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Argentina entre una ciudadana española y un ciudadano argentino y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en los gustos y aficiones, así el interesado declara que le gusta viajar, ir al gimnasio, los coches y a su mujer salir, sin embargo ella declara que le gustan las películas de miedo, y al interesado el fútbol, comer, las películas de acción y pintar. El interesado declara que decidieron contraer matrimonio un mes antes de casarse y ella dice que 20 días, lo decidieron por interne. El interesado declara que tiene en propiedad tres "Pub", y ella dice que tiene uno. Ella desconoce la localidad de nacimiento del interesado, donde vive el hermano de éste,

etc. El interesado desconoce como se llaman los hermanos de ella, así como los padres, declarando que el padre murió y que la madre vive en un pueblo de B. llamado "algo así como" L". Discrepan en el tiempo de convivencia ya que ella dice que sólo han convivido algún fin de semana y él dice que han convivido un año.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (28ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias.

#### **HECHOS**

1.- Doña Y-P. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Cartagena de Indias, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 3 de noviembre de 2010 con J. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 15 de marzo de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe desfavorable.

5.- Mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2013, el interesado desiste del recurso interpuesto. Mediante oficio de fecha 7 de mayo de 2013, la Dirección General de los Registros y del Notariado informa al interesado que no es posible la admisión del desistimiento por evidentes razones del principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral, según los artículos 15 y 26 de la Ley del Registro Civil.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo

denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente antes del matrimonio ya que el interesado llegó a Colombia el 23 de octubre de 2010 y contrajo matrimonio el 3 de noviembre del mismo, regresando a España el 5 de noviembre, no constando que haya vuelto, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en gustos personales, aficiones y costumbres, por ejemplo motivo por el cual el interesado usa gafas, ya que ella dice que es por vista cansada y él dice que padece miopía, último viaje que han hecho, el interesado dice que fue a M. y ella dice que a Colombia, profesión de la interesada ya que él dice que se dedica a la tecnología en administración financiera y ella dice que no trabaja, si les gusta o no el futbol, ya que ella dice que a ninguno de los dos les gusta, mientras que él dice que es del A de M. etc. La interesada muestra su intención de contraer matrimonio para salir de su país y conseguir la nacionalidad española. Por otro lado y aunque no es determinante el interesado es 22 años mayor que la interesada

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (30ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## HECHOS

- 1.- Doña G. nacida en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 6 febrero de 2010 con Don B. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado de la interesada y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de soltería del interesado.
- 2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 21 de febrero de 2011 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio
- 3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
- 4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe favorable. El encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe favorable.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad

o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano dominicano y una ciudadana española y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se conocieron por interne, el interesado declara que se conocieron personalmente cuando fue con su prima a buscarla al aeropuerto. Discrepan en el número de viajes que ella ha hecho a la isla y fechas en que se hicieron ya que él dice que ella ha ido tres veces y ella dice que ha ido cinco veces. Discrepan en los regalos que se han hecho, gustos, aficiones, etc. El interesado desconoce la dirección de ella, declara que ella estuvo casada pero no sabe cuanto tiempo ni cuando se divorció, resultando que ella es soltera. También discrepan en cuando y como decidieron casarse porque ella dice estaban en la isla y lo hablaron, mientras que él dice que lo decidieron por teléfono, no recordando fecha y que lo propuso ella. No presentan pruebas fehacientes de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (32ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias.

## HECHOS

1.- Doña J. en calidad de familiar, presentó en el Consulado español en Cartagena de Indias, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Colombia el 8 de junio de 2010 entre F. nacido en España y de nacionalidad española y Doña G de la C. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 31 de enero de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe desfavorable.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la

calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo si han pensado cuantos hijos quieren tener y nombre que le pondrán, así la interesada dice que quieren tener un hijo al que llamarán S. mientras que él dice que no han pensado en ningún nombre. El interesado declara que la menor de las hijas de ella fue operada de corazón cuando tenía diez años, sin embargo ella dice que ninguna de sus hijas ha tenido problemas de salud; difieren en como toman el café, que es lo que desayunan, que es lo último que hacen antes de acostarse, cantidad de cigarrillos que fuma el interesado, si son o no supersticiosos, lugares donde han trabajado o residido, etc. La interesada muestra su deseo de casarse con el fin de viajar a España y obtener la nacionalidad en menos tiempo.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (33ª).**

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

## HECHOS

1.- Doña M<sup>a</sup> L. nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en año 2005, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en Colombia el 8 de abril de 2008, con Don E. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: hoja de declaración de datos en la que consta que los promotores eran divorciados en el momento del matrimonio, acta de matrimonio local en la que se hace constar que con el matrimonio queda legitimado un hijo de ambos, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio, celebrado en 1998, con inscripción de divorcio en octubre de 2007 del interesado y pasaporte; y certificado de inscripción de nacimiento en el Registro Civil español, pasaporte, fe de vida y estado expedida por el Registro Civil español en la que se declara que la promotora es soltera y escritura notarial de divorcio civil y liquidación de sociedad conyugal de matrimonio celebrado en el año 2003 por la interesada y que se disuelve en abril del año 2007, no consta que esté inscrito el divorcio en el Registro Civil colombiano ni en el Registro Civil español pese a que la interesada ya había obtenido la nacionalidad española y, por último, certificados de movimientos migratorios expedidos por las autoridades colombianas.

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados, al Sr. V. en Colombia con fecha 30 de septiembre de 2008 y a la Sra. Z. en el Registro Civil de Madrid con fecha 29 de abril de 2009. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. Con fecha 5 de noviembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, ampliándolo posteriormente con la presentación de fotocopia de inscripción de nacimiento, sin legalizar, de su hijo común nacido en 1978.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4<sup>a</sup> de diciembre de 2005; 23-3<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> de junio, 3-1<sup>a</sup>, 21-1<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup>, 25-2<sup>a</sup> de julio, 1-4<sup>a</sup> y 5-4<sup>a</sup> de septiembre, 29-2<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> de diciembre de 2006; 29-2<sup>a</sup> y 26-5<sup>a</sup> de enero, 28-5<sup>a</sup> de febrero, 31 de marzo, 28-2<sup>a</sup> de abril, 30-1<sup>a</sup> de mayo, 1-4<sup>a</sup> de junio, 10-4<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup> y 11-1<sup>a</sup> de septiembre; 30-6<sup>a</sup> de noviembre y 27-1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> de diciembre de 2007; 29-7<sup>a</sup> de abril, 27-1<sup>a</sup> de junio, 16-1<sup>a</sup> y 17-3<sup>a</sup> de julio, 30-2<sup>a</sup> de septiembre y 28-2<sup>a</sup> de noviembre de 2008; 19-6<sup>a</sup> y 8<sup>a</sup> de enero y 25-8<sup>a</sup> de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1<sup>o</sup> CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de

1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana española, de origen colombiano, y un ciudadano colombiano, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que se conocieron en 1976 y desde entonces han tenido una relación continuada, sin embargo ella manifiesta que convivieron 5 años y que en el año 2000 ella vino a España y él a N- Y. el promotor por su parte manifiesta que desde el año 90 al 2000 trabajó en Estados Unidos y efectivamente sus movimientos migratorios muestran numerosos viajes en esa época a diversas ciudades de ese país, manifestando que ella sólo viajó en octubre del año 2007 hasta julio de 2008. Difieren en quien propuso la petición de matrimonio pues él dice que ella y ella dice que él. La interesada no contesta a muchas de las preguntas relacionadas con los datos personales, como si él tiene vehículo, el último viaje que ha realizado, tampoco coinciden en los números de teléfono ni en los ingresos que tiene el interesado, ni en los trabajos de cada uno porque él dice que ella cuida a personas mayores y ella no contesta al respecto. Discrepan en gustos, aficiones y costumbres personales como por ejemplo: qué desayunan, programas de televisión que ve cada uno, países visitados por cada uno. Consta en la entrevista que la Sra. Z. declara que el interesado tiene 2 hijos de 21 y 9 años.

Por otra parte no presentan pruebas de su relación, debiendo significarse respecto a la documentación aportada sobre su hijo en común, nacido en 1978, que vista la inscripción de nacimiento, que incluye el reconocimiento del mismo por el Sr. V. con posterioridad al nacimiento, aunque con fecha ilegible, y el contenido del certificado de matrimonio todo hace pensar que ese reconocimiento se produjo en el momento del matrimonio, por lo que nada aporta a la existencia o no de verdadero consentimiento matrimonial.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (34ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

#### **HECHOS**

1.- Don F. nacido en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2006, presentó en el Consulado español en Bogotá impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado, en Colombia el 29 de abril de 2009, con Doña Mª S. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio anterior con inscripción de divorcio del interesado, que no consta inscrito en el Registro Civil español pese a estar vigente cuando se adquirió la nacionalidad española, ya que el divorcio es posterior a dicha fecha, certificado de empadronamiento en A. en el que se expresa que el Sr. M. convive con su madre y la persona que cuida a ésta, la Sra. A. y certificado de nacimiento, pasaporte, permiso de residencia del que fue titular la interesada y documentación relativa a la hija de la misma nacida en España.

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 23 de octubre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, añadiendo que la promotora fue residente legal en España y volvió a Colombia, y desde entonces él ha viajado en diferentes ocasiones.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español de origen colombiano y una ciudadana colombiana, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado no da el nombre exacto del lugar de nacimiento de ella y ésta desconoce la fecha de nacimiento de él, y ambos desconocen los nombres exactos de los padres de cada uno y tampoco coinciden en el número y nombre de sus hijos. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental pues él dice que hace tres años y medio y ella dice que el 15 de marzo de 2007, es decir casi un año después. Respecto a la fecha de la boda él sólo menciona el día, 29, pero no el mes e incluso en el recurso presentado menciona que tuvo lugar el 2 de abril de 2009, Difieren en las parejas que han tenido anteriormente, en los trabajos que tienen los hermanos de ambos. La interesada no contesta a la mayor parte de las preguntas. Difieren en gustos, aficiones y costumbres personales como por ejemplo, ella dice que les gusta a los dos el deporte y él dice que la música, discrepan en el lugar en el que pasaron las navidades, él menciona que estuvo en España y su pareja en Colombia y ella a la pregunta responde que en Colombia. La interesada muestra su deseo de contraer matrimonio para salir del país y obtener la nacionalidad española en menos tiempo. Por otra parte y aunque no es determinante el interesado es 23 años mayor que la interesada. Debiendo significarse respecto a lo manifestado en el recurso respecto a los viajes realizados por el Sr. M. desde que ella volvió a Colombia que, según los certificados de movimientos migratorios aportados, desde el año 2004 el interesado sólo viajó el 29 de marzo de 2009, un mes antes de la boda.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (35ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

## HECHOS

1.- Don H-V. nacido en H. (Cuba) y de nacionalidad española obtenida por residencia en el año 1999, presentó en el Consulado español en La Habana impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en Cuba el 20 de mayo de 2009, con Doña R-M. nacida en S de C. (Cuba) y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio, certificado de nacimiento, fe de vida y estado, pasaporte y documento nacional de identidad del interesado y certificado de nacimiento, certificado literal de matrimonio con inscripción de divorcio y documento de identidad cubano de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 31 de agosto de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier

obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana cubana y un ciudadano español de origen cubano, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Ambos coinciden en que se conocieron en su época universitaria si bien cada uno tenía su pareja, de hecho la interesada tuvo 2 hijos con otra persona con la que no llegó a casarse, al respecto el interesado se equivoca en los apellidos de los niños, posteriormente, con fecha 20 de enero de 2005, la interesada contrajo matrimonio con una tercera persona, naciendo una niña en marzo siguiente, y, según manifiestan, en ese momento los ahora promotores iniciaron su relación sentimental porque su matrimonio tenía mala relación, pese a lo cual la Sra. M. no se divorció hasta el 28 de abril de 2009, tres semanas antes del actual, fecha en que devino firme la sentencia y fecha que la propia interesada no recuerda, intentando justificar la tardanza en el divorcio en las dificultades puestas por su anterior marido, no obstante en la sentencia se recoge textualmente “que habiéndose desenvuelto normalmente el matrimonio durante los primeros tiempos, últimamente ambos cónyuges han estado teniendo disgustos y desavenencias” y “que la parte demandada, el marido, al contestar admitió los hechos”, al respecto el promotor dice que en el momento de iniciar la relación ya estaba separada de hecho de su marido.

Por otra parte el interesado muestra desconocimiento respecto a datos familiares de su pareja, dice que no sabe si ella tiene familia en España aunque ella le ha dicho que tiene familia fuera de Cuba, pero no sabe donde, dice que tiene parientes en Venezuela aunque luego rectifica y dice que en T. tampoco sabe el grado de parentesco que tienen y si son por parte de la familia paterna o materna, por último la interesada reconoce que no han hablado sobre la posibilidad de tener un hijo en común y el interesado manifiesta en su recurso que aunque no lo mencionó en las entrevistas, por consejo de la interesada, convive con la madre de esta en su domicilio.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de

la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (36ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

#### **HECHOS**

1.- Don Y. nacido en Cuba y de nacionalidad española obtenida por opción en el año 1999, presentó en el Consulado español en La Habana impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en Cuba el 3 de enero de 2009, con Doña A-T. nacida en Cuba y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio, certificado de nacimiento del interesado y certificado literal de nacimiento, certificado literal de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada, toda la documentación extranjera se presenta sin legalizar.

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 23 de noviembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de

1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana cubana y un ciudadano español de origen cubano, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiesta la interesada que sus padres están divorciados desde que tenía un año, y cuando su padre se fue a vivir a Estados Unidos en 1995 ella vivió con su madre y abuelos hasta el año 2000 en que su madre se trasladó a otro domicilio y ella se quedó con sus abuelos, al respecto el interesado declara que el padre de ella la abandonó, aunque luego rectifica y dice que no que se fue a Estados Unidos, y que cuando esto ocurrió la madre la entregó a los abuelos. La interesada declara que tiene dos hermanas por parte de padre mientras que el interesado dice que ella tiene sólo una hermana por parte de padre y

también manifiesta que desconoce el tiempo que duró la relación de la Sra. G. con el padre de su hija. El interesado declara que ella es licenciada en inglés pero desconoce cuando terminó sus estudios, luego rectifica y dice que los acabó en 2004; declara que ella estuvo trabajando en el colegio militar durante cinco años y que se dio de baja porque piensa ir a España a trabajar, sin embargo la interesada dice que dejó de trabajar en 2008-2009 porque tiene nódulos en la garganta, dice que ejerció como profesora durante ocho años. Según el interesado él ha vivido siempre en la misma casa con su madre hasta que esta se fue a vivir a España en mayo de 2009, al respecto la interesada manifiesta, en noviembre de 2009, que comenzaron a vivir juntos en julio de 2007 con la madre de él que viaja con frecuencia a España, sin mencionar que 6 meses atrás se haya ido a vivir a España. Respecto al matrimonio la interesada manifiesta que esperaron a celebrarlo a la mayoría de edad de su pareja, sin embargo éste manifiesta que no se casaron por dejadez aunque luego rectifica y dice que porque él no era mayor de edad. El Sr. P. por su parte manifiesta que no puede precisar cuando ni donde fueron la última vez que su pareja tuvo vacaciones y, por último la interesada manifiesta que el interesado se va a España durante 5 o 6 meses y de momento ella no piensa viajar a España que será en un futuro, mientras que el interesado dice que sus planes son residir en España pero que primero viajará él y luego ella.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (37ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

#### **HECHOS**

1.- Doña P-D. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado español en Santo Domingo impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 20 de marzo de

2007, con Don H. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española obtenida por opción en 1998. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local sin legalizar, fotocopia de certificado de nacimiento, fotocopia de declaración jurada de soltería, pasaporte y documento de identificación dominicano de la interesada y fotocopia de fe de vida y estado, copias cotejadas de Documento Nacional de Identidad español, pasaporte español y documento de identificación dominicano del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados, en diferentes fechas y lugar, primero la Sra. T. en el Consulado de España en Santo Domingo y después el Sr. F. en el Registro Civil de Madrid. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 11 de noviembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio aportando fotocopia de extracto de acta de inscripción de nacimiento en el Registro Civil dominicano, por declaración de la Sra. T. de su hijo común nacido en ... de 2007 y extracto de acta de inscripción en el Registro Civil Consular español, por declaración del Sr. F. y aportación del acta del Registro local.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse

cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español de origen dominicano y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados declaran que comenzaron su relación sentimental hace siete años, en el año 2002, año en el que en septiembre nació una hija del interesado de otra relación. Manifiesta el interesado que la conoció en uno de los viajes que él hizo a su país de vacaciones, ya que según añade viaja a su país de origen todos los años al menos una vez y a veces, sin embargo no aporta prueba alguna de que realizara dichos viajes y la interesada menciona que él viajó dos veces para verse. El interesado declara haber contraído matrimonio anteriormente y ella dice que él nunca ha estado casado, sin embargo en la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español de su hija ya citada el Sr. F. aparece de estado civil casado. Discrepan en el tiempo que han convivido antes del matrimonio él declara que cinco años y ella dice que nueve meses, tampoco parecen tener muy claro cuando decidieron casarse ya que ella menciona que el día 21 de marzo de 2007, es decir un día después de la boda y él dice que hace dos años respecto de la fecha de la entrevista, es decir septiembre de 2007 también después de la boda, debiendo significarse respecto de la fecha del matrimonio que ambos manifiestan que fue el 21 de marzo de 2007, cuando según el acta aportada al expediente la fecha es el 20 de marzo de 2007, lo que suscita dudas sobre el propio hecho que se pretende inscribir.

También se muestran discrepancias en otros temas, así por ejemplo los estudios de cada uno, el interesado dice que ella estudia medicina y que no habla otro idioma además del suyo, cuando ella no menciona la medicina entre sus estudios y en cambio dice que si habla inglés, desconocen los teléfonos de cada uno dando unos números diferentes, lo que contrasta con la afirmación de que se comunican por esta vía. Desconocen gustos y aficiones, comidas favoritas, costumbres personales, etc., y, por último, discrepan en donde vivirán en un futuro pues ella dice que en La República Dominicana, concretamente en T. por ser donde ella nació, y el interesado dice que en España.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su intermediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de

la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (42ª).**

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de 9 de marzo de 2011 del Sr. Cónsul Adjunto de España en Santo Domingo (República Dominicana).

#### **HECHOS**

1.- Doña R-I. de nacionalidad dominicana, nacida en S-J de la M (República Dominicana), el 23 de noviembre de 1988, presentó ante el Consulado General de España en Santo Domingo impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 13 de noviembre de 2009 ante la Oficialía de Estado Civil de Juan de Herrera (Republica Dominicana), con Don D. de nacionalidad española, nacido en M. el 10 de octubre de 1973. Obraba en el expediente, como documentación acreditativa de tal pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, fotocopia del registro civil de matrimonio y nacimiento del cónyuge dominicano, literal de nacimiento del cónyuge español, fotocopia de los documentos de identidad de los contrayentes, y certificación/declaración jurada de estado civil de los contrayentes.

2.- Se celebraron posteriormente las entrevistas en audiencia reservada a los interesados.

3.- Examinada la documentación obrante en el expediente, el Ministerio Fiscal se opuso expresamente a la inscripción del matrimonio civil de los interesados.

4.- Notificada la resolución a ambos, los interesados interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se analice nuevamente su caso, y aludiendo a la falta de motivación del Auto impugnado.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en el pronunciamiento del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y el Encargado del Registro Civil Consular dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los

matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R. R. C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- Por lo demás, del examen del expediente, y, en particular, de las respuestas proporcionadas por los solicitantes en el trámite de audiencia reservada, se deducen hechos, contradicciones e inconsistencias que permiten confirmar la valoración llevada a cabo antes de ser emitido el Auto impugnado. Se considera llamativo, por ejemplo, que el interesado no responda cuando se le pregunta acerca de las relaciones que ha tenido su esposa antes de contraer matrimonio. Indica igualmente que su esposa ha padecido alguna enfermedad relacionada con amebas, y que sigue tratamiento médico cuando le afecta; ella afirma no padecer enfermedad alguna. Mientras que el interesado afirma haber desempeñado muchos oficios antes que el actual (conductor de autobús), su esposa cree que no ha desempeñado otras profesiones diferentes.

La Sra., C. no conoce tampoco los ingresos que percibe su marido ni sabe cuánto tiempo lleva trabajando en la empresa actual. Tampoco hay coincidencia en lo que se refiere a la ayuda económica que el Sr. T. envía a su mujer a la República Dominicana. Ella asegura que entre 8.000 y 12.000 pesos; él reduce dicha cantidad a unos 50 euros, equivalentes a unos

2.500 pesos. Es oportuno indicar que de las pruebas aportadas por los solicitantes, puede inferirse que las remesas de dinero que envía el Sr. T. tienen también otros destinatarios distintos a su esposa en la República Dominicana. Por lo que se refiere a la composición familiar, el Sr. T. alega tener 8 hermanos; la Sra. C. no conoce el nombre ni la edad de ninguno de ellos. El inicio de la relación conyugal es también cuanto menos llamativo. Los interesados no se habían encontrado nunca físicamente antes de la fecha en la que contraen matrimonio tres años después de conocerse. A decir de la interesada, ella conoció a su esposo por una fotografía que le mostraron unos primos y trabaron luego relación vía Internet. La decisión de iniciar una relación sentimental vino seis meses después. Después de contraer matrimonio en la que, recordemos, es la única visita del Sr. T. a su esposa y en la que se produce el matrimonio, el interesado regresa a España y no vuelve a regresar, al menos antes de que se produzca la audiencia reservada (llevada a cabo en M. en noviembre de 2010). A la boda no asiste ningún familiar del Sr. T. la interesada asegura no conocer la razón de que no acudiera a la celebración ningún familiar por la parte de su esposo, y dice no recordar el apellido del padrino de la boda (dato aún más sorprendente si se considera que dicha persona, uno de sus tíos, era también su propio padrino de bautizo). Los interesados no conocen tampoco las aficiones de su pareja y manifiestan inconsistencias varias en sus declaraciones al respecto.

VII.- De estos hechos, y otros más puestos de manifiesto en la audiencia, es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por otra parte, y por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R. R. C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VIII.- Finalmente, en cuanto a la alegación del recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto resulte pertinente para su defensa, como lo demuestra en este caso la propia interposición del recurso, en el que era posible realizar todas las precisiones que se entendiesen oportunas. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la Administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo – de 17 de octubre de 2000).

En este caso, el Encargado del Registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión del recurrente (apreciación de inconsistencias en las declaraciones de los contrayentes durante el trámite de audiencia reservada), y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la correspondiente cita, por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la negativa a la inscripción, de modo que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## Resolución de 26 de Julio de 2013 (43ª).

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Sra. Cónsul Adjunta de España en Bogotá (Colombia).

### HECHOS

1.- Doña M<sup>a</sup> N. de nacionalidad colombiana, nacida en V-M (Colombia), el 6 de septiembre de 1968, presentó ante el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la trascripción del matrimonio que había celebrado el día 22 de septiembre de 2005 ante la Notaría Primera de Cartago, Valle (Colombia), con Don N. de nacionalidad española, nacido en P (C), el 22 de mayo de 1976. Obraba en el expediente, como documentación acreditativa de tal pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, fotocopia del registro civil de matrimonio y nacimiento del cónyuge colombiano, literal de nacimiento del cónyuge español, fotocopia de los pasaportes de los contrayentes, y certificación de movimientos migratorios de los contrayentes.

2.- Se celebraron posteriormente las entrevistas en audiencia reservada a los interesados.

3.- En el trámite de audiencia reservada la interesada manifestó que había estado residiendo de manera ilegal en España.

4.- Examinada la documentación obrante en el expediente, el Ministerio Fiscal se opuso expresamente a la inscripción del matrimonio civil de los interesados.

5.- Notificada la resolución a ambos, los interesados interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se analice nuevamente su caso.

6.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en el pronunciamiento del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y el Encargado del Registro Civil Consular dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4<sup>a</sup> de diciembre de 2005; 23-3<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> de junio, 3-1<sup>a</sup>, 21-1<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup>, 25-2<sup>a</sup> de julio, 1-4<sup>a</sup> y 5-4<sup>a</sup> de septiembre, 29-2<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> de diciembre de 2006; 29-2<sup>a</sup> de enero, 28-5<sup>a</sup> de febrero, 31 de marzo, 28-2<sup>a</sup> de abril, 30-1<sup>a</sup> de mayo y 1-4<sup>a</sup> de junio, 10-4<sup>a</sup>, 11-1<sup>a</sup> de septiembre, 30-6<sup>a</sup> de noviembre y 27-1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> de diciembre de 2007;

29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R. R. C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- Por lo demás, del examen del expediente, y, en particular, de las respuestas proporcionadas por los solicitantes en el trámite de audiencia reservada, se deducen hechos que permiten confirmar la valoración llevada a cabo antes de ser emitido el Auto impugnado. Para empezar, la interesada equivoca la fecha de nacimiento de su cónyuge (indica el año 1974 en lugar de 1976). Alega que ha mantenido comunicación continuada con su esposo desde el inicio de su relación; por el contrario, el Sr. G. indica que esa comunicación continuada no ha existido por problemas familiares. Ninguno de los cónyuges es capaz de precisar tampoco las fechas exactas en las que se han producido viajes de los cónyuges para verse. Ni siquiera son capaces de recordar los interesados la fecha exacta de su matrimonio, contraído por apoderamiento. El Sr. G. la equivoca y menciona el día 12 de septiembre de 2005, en lugar del 22, que es la fecha correcta. La Sra. R. por su parte, alega no recordar si fue el 13 o el 22 de septiembre de 2005. Tampoco puede decir el Sr. G. qué parientes de su mujer acudieron a la boda (detalle llamativo si se tiene además en cuenta que fue precisamente un hermano de su esposa el que le representó en la boda). El interesado no puede precisar si su esposa tiene alergias. Cuando se le pregunta por los regalos que recibieron en la boda responde que ninguno en absoluto (su esposa dirá más tarde que una licuadora y un juego de sábanas). El Sr. G. tampoco sabe qué es lo primero que hace su esposa al despertarse. Ella no sabe cuál es la bebida favorita de su esposo. Al preguntar sobre los lugares en que han residido o trabajado, el Sr. G. asegura que su esposa ha residido o trabajado en M. Ella tan sólo menciona C. en Colombia. Él asegura que no le gusta el cine; ella dice que sí, y que van

con frecuencia. Preguntados acerca de por que no iniciaron antes el trámite de inscripción del matrimonio, responde la interesada que le envió los papeles a su esposo cuando él estaba en España y ella en Colombia y que él “no quiso firmar”. El Sr. G. precisa que no lo hizo por hallarse “en discusión” con ella. Preguntados sobre la situación legal de la Sra. R. en España, su esposo asegura que no hubo problema alguno. Ella confiesa haber estado como ilegal en el país, y para más señas indica que trato de conseguir el visado mediante un contrato de trabajo que le hizo su hermana residente en España.

VII.- De estos hechos, y otros más puestos de manifiesto en la audiencia, es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por otra parte, y por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R. R. C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VIII.- Interesa destacar igualmente que el hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele irregularidades en materia de residencia (como es el caso de la Sra. R), constituye en sí mismo un indicio de simulación, de acuerdo con lo estipulado por la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (44ª).**

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Sra. Canciller Encargada del Registro Civil Consular de España en Cartagena de Indias (Colombia).

#### **HECHOS**

1.- Don H-I. de nacionalidad española por opción, nacido en B (Colombia), el 10 de marzo de 1987, presentó ante el Consulado General de España en Cartagena de Indias impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 17 de septiembre de 2010 ante la Notaría Octava de Barranquilla (Colombia), con Doña M. de nacionalidad colombiana, nacida en S, V (Colombia), el 28 de junio de 1988. Obraba en el expediente, como documentación acreditativa de tal pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, fotocopia del registro civil de matrimonio y nacimiento del

cónyuge colombiano, literal de nacimiento del cónyuge español, fotocopia de los pasaportes de los contrayentes, y certificación de movimientos migratorios de los contrayentes.

3.- Examinada la documentación obrante en el expediente, el Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio civil de los interesados.

4.- Notificada la resolución a ambos, los interesados interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se analice nuevamente su caso.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en el pronunciamiento del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y el Encargado del Registro Civil Consular dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R. R. C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V- Por lo demás, del examen del expediente, y, en particular, de las respuestas proporcionadas por los solicitantes en el trámite de audiencia reservada, se deducen hechos que permiten confirmar la valoración llevada a cabo antes de ser emitido el Auto impugnado. Por ejemplo, los interesados no coinciden en un punto que puede considerarse esencial en una relación conyugal, el lugar en el que residirían en España. Así, el interesado indica que vivirían en T. en una habitación que tienen alquilada, con derecho a cocina y compartiendo el piso con otras personas. La Sra. G. por su parte, indica que alquilarían un apartamento con los ahorros de su marido. Ninguno de los cónyuges acierta tampoco a señalar quién es el mejor amigo de su pareja. Preguntados sobre los hijos que desean tener, la interesada contesta que "la pareja" (léase varón y hembra); el Sr. D. afirma que desean tener dos niñas. Al responder sobre qué hicieron el martes anterior al día en que se practicó la audiencia reservada, respondió el Sr. D. que cenaron juntos en un restaurante chino, y que durante el día ella estuvo vendiendo y él en un curso; la interesada alega que salieron a cenar y tomaron hamburguesas y que pasaron todo el día en casa. No existe tampoco coincidencia cuando se les pregunta por el último regalo que hicieron y que recibieron de su pareja. Y en otro aspecto esencial, el de si se han ayudado económicamente, el Sr. D. indica que cuando estaba en España, enviaba dinero a su mujer, aunque no recuerda la cantidad; ella por el contrario asegura que su marido jamás le envió dinero desde España.

VII.- De estos hechos, y otros más puestos de manifiesto en la audiencia, es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por otra parte, y por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R. R. C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (46ª).**

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

## HECHOS

1.- Don S. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Colombia el 10 de junio de 2009 con Doña B-A. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 30 de septiembre de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue

a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados habían solicitado la inscripción de su matrimonio, por primera vez el 30 de junio de 2009, habiéndose celebrado las entrevistas en audiencia reservada, el encargado del Registro Civil Consular dictó auto con fecha 29 de septiembre de 2009, denegando la inscripción de dicho matrimonio; notificada la resolución a los interesados, se les informa que pueden interponer recurso, sin que se tenga constancia en el expediente de la interposición de dicho recurso. Posteriormente el 13 de julio de 2011, los interesados vuelven a solicitar la inscripción de su matrimonio, el encargado del Registro Civil consular, mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2011, y a la vista de que no hay nuevas pruebas, vuelve a denegar el matrimonio, que en este caso fue recurrido. Discrepan en cuando se conocen pues el interesado declara que el 30 de marzo de 2009 se vieron y el 5 de abril de 2009 se conocieron, mientras que ella dice que se conocieron el 30 de marzo(en la primera entrevista dice que se conocieron en abril, sin recordar fecha). Declara la interesada que se conocieron en un restaurante de su propiedad donde él había ido a buscar habitación y ella le invitó a comer, sin embargo el interesado declara que se conocieron desayunando en mesa compartida. El interesado dice que iniciaron su relación sentimental el 12 de mayo de 2009 y ella dice que en abril y el 12 de mayo se inscribieron como pareja de hecho. En una primera entrevista la interesada declara que se casaron el 12 de mayo. El interesado dice que ha viajado a Colombia el 25 de marzo y el 31 de julio de 2009, sin embargo ella declara que viajó una vez el 31 de julio. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales, enfermedades y operaciones, amigos personales, instrumentos musicales que tocan, estudios realizados, parejas anteriores de cada uno, que es lo que más les irrita, regalos que se han hecho, etc., algunas de las respuestas dadas por el interesado son ilegibles. La interesada declara que es su deseo contraer este matrimonio a fin de acompañar a su suegra a España “y no tenga que estar aquí obligada ya que ella no se lo buscó”. No presentan pruebas fehacientes de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

*IV.4.1.2.- Se inscribe-no puede deducirse ausencia de consentimiento matrimonial*

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (21ª).**

IV.4.1.2-Matrimonio celebrado en el extranjero

*Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (Republica Dominicana).

#### **HECHOS**

1.- Doña M. nacida Republica Dominicana y de nacionalidad española obtenida el 17 de abril de 2008 presentó en el Consulado español en Santo Domingo ( Republica Dominicana ) impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 23 de Marzo de 2009 en Republica Dominicana con Don F. nacido en la República Dominicana y de nacionalidad Dominicano. Adjuntan como documentación: certificación de matrimonio local, certificados de nacimiento, fe de vida y estado, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio y volante de empadronamiento Sra. M.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo ( Republica Dominicana ) dictó acuerdo con fecha 03 de febrero de 2011, denegando la inscripción del matrimonio por presumir se como matrimonio de complacencia .

3- Notificado a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal éste emite un informe desfavorable a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe desfavorable.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª

y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (Art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (Art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. Art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.).

IV.- En este caso, los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas, las alegaciones de los interesados, así como de las pruebas presentadas, tienen entidad suficiente como para deducir que ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial.

Además a la vista de las nuevas pruebas presentadas se han dictado informes de fecha 26 de julio de 2011 tanto del Encargado del Registro Consular en Santo Domingo ( República Dominicana ) como del Fiscal donde consideran probada una relación de tracto sucesivo tanto previa como posterior a la celebración del matrimonio no poniendo objeción a la eventual inscripción del matrimonio

V.- Por lo que teniendo en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha elegido la primera alternativa”. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. Art. 74 CC.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; estimar el recurso interpuesto y ordenar que se inscriba el matrimonio celebrado en La República Dominicana el 23 de Marzo de 2009 entre Don F. y Doña M.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## **Resolución de 26 de Julio de 2013 (6ª).**

### IV.4.1.2-Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

### **HECHOS**

1.- Don D. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 17 de julio de 2010, con Doña T. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 23 de febrero de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (Art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (Art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. Art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las respuestas dadas en las entrevistas, existen escasas contradicciones. El interesado presenta un disco compacto fotografías de la boda y numerosas fotografías que prueban que la relación se ha mantenido en el tiempo. Por tanto, aunque como informa el Encargado del Registro Consular es posible la falta de intención de contraer matrimonio a los fines propios de dicha institución, lo cierto es que no existen elementos de juicio para afirmarlo con suficiente grado de certeza.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de aquí inscribir un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha elegido la primera alternativa”. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. Art. 74 CC.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1.- Estimar el recurso

2.- Declarar que no hay obstáculo para que se inscriba el matrimonio celebrado en Colombia el 17 de julio de 2010 entre D. y T.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

*IV.4.1.3.- Inscripción de matrimonio celebrado por extranjero naturalizado actuando con arreglo a su anterior nacionalidad*

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (15ª).**

IV.4.1.3- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

*1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.*

*2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre un marroquí y una española, marroquí de origen.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Don O. nacido el 8 de febrero de 1979 en Marruecos y de nacionalidad marroquí, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 25 de febrero de 2006 en Marruecos, según la ley local, con Doña S. nacida el 25 de noviembre de 1980 en C. y de nacionalidad española con valor de simple presunción, en virtud de auto de fecha 24 de septiembre de 1984. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y certificado de nacimiento y pasaporte del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que les consta el matrimonio entre los interesados ocurrido en Tánger por el rito coránico el 25 de febrero de 2006. La Juez Encargada del Registro Civil Central mediante providencia de fecha 30 de enero de 2008, requiere a la interesada la aportación del certificado de capacidad matrimonial. La interesada, mediante comparecencia en el Registro Civil de Ceuta el 12 de junio de 2008, manifiesta desconocer que es el certificado de capacidad matrimonial ya que en Marruecos no se lo han pedido. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. La Juez Encargada del Registro Civil Central mediante auto de fecha 3 de septiembre de 2008 deniega la inscripción del matrimonio pretendido ya que la interesada, ciudadana española desde 1984, contrae matrimonio como nacional marroquí, sin aportar el certificado de capacidad matrimonio que se exige en estos casos.

3.- Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. Art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. Art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. Art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 25 de febrero de 2006 entre un ciudadano marroquí y una ciudadana española declarada como tal con valor de simple presunción en 1984, de origen marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. Art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

IV.4.2.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros

**Resolución de 18 de Julio de 2013 (36ª).**

IV.4.2-Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros.

*No es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos por un ciudadano marroquí que luego adquirió la nacionalidad española, porque no hay certificación fehaciente y porque en el expediente del Art. 257 del Reglamento no se ha acreditado la celebración en forma del matrimonio.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Magistrado Juez Encargado del Registro Civil Central.

**HECHOS**

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Inca (Islas Baleares), Don El H. nacido en Marruecos y de nacionalidad española obtenida por residencia en el año 2005, presentó hoja de declaración de datos para la inscripción del matrimonio, celebrado en Marruecos según el interesado el 3 de abril de 1985, con Doña F. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí: Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, atestado de sentencia decretando la confirmación de matrimonio, certificado de nacimiento del interesado y copia literal de acta de nacimiento de la interesada.

2.- Recibida toda la documentación en el Registro Civil Central, mediante providencia de fecha 23 de julio de 2008 se requiere a los interesados a fin de que aporten certificado literal de matrimonio original expedido por el Registro Civil de su país de origen. Los interesados aportan sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Nador, certificado administrativo en el que se señala que los interesados están casados desde 1974, y un atestado de no oposición, apelación o casación.

3.- El Encargado de este Registro Civil, mediante auto de fecha 22 de diciembre de 2008, deniega la inscripción del matrimonio ya que se supone que se celebró en Marruecos y documentalmente consta únicamente un acta de confirmación del matrimonio en la que no se menciona ni la fecha en que se celebró, ni la persona que autorizó el mismo y de conformidad con lo previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, no queda suficientemente probada la celebración del acto que se pretende inscribir.

4.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto recurrido. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 9 y 65 del Código civil; 15, 16, 23, 27, 35, 69 y 73 de la Ley del Registro Civil; 81, 85, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 4-2ª de junio

de 2001; 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002; 13-3ª de octubre de 2003; 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005 y 17-3ª de marzo de 2008.

II.- Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la nacionalidad española, son inscribibles en el Registro Civil español competente (cfr. Arts. 15 L.R.C. y 66 R.C.C.), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos. Por esta razón ha de examinarse la cuestión sobre si cumple estas exigencias el matrimonio de los promotores celebrado, según se dice, en Marruecos en 1985.

III.- La competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central por estar el promotor domiciliado en España. (cfr. Art. 68,II R.R.C.), y la vía registral para obtener el asiento ha de consistir en la certificación del Registro extranjero, expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (cfr. Arts. 23 L.R.C. y 85 y 256-3º R.R.C.) siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española, o bien en el expediente al que se refiere el artículo 257 del Reglamento “en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

IV.- En el caso actual, los interesados aportan un atestado de sentencia decretando la confirmación del matrimonio en el que se recoge “...decretando la confirmación del matrimonio el 3 de abril de 1985 ante la notaría de D...los adules infrascritos testifican que el acta de confirmación del matrimonio arriba referido contraído el 30 de enero de 1974, por los interesados.....” En la hoja declaratoria de datos los interesados pretenden inscribir un matrimonio que según ellos se celebró el 3 de abril de 1985, sin embargo en el acta presentada figuran dos fechas la del 3 de abril de 1985 y la del 30 de enero de 1974. No puede autorizarse la inscripción del matrimonio ya que no queda acrecido el lugar, hora y fecha exacta en que se celebró el mismo así como la persona que lo autorizó, de conformidad con lo establecido en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (37ª).**

IV.4.2-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*Si el matrimonio se ha contraído cuando los dos contrayentes eran portugueses y uno de ellos ha adquirido después la nacionalidad española, es inscribible la certificación portuguesa porque no hay puntos de conexión que justifiquen la aplicación de las leyes españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra acuerdo dictado por la Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil Central.

## HECHOS

1.-Doña F-M<sup>a</sup>. nacida en Portugal y de nacionalidad española que recuperó en el año 1998, presentaba en el Registro Civil Central, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en Portugal el 10 de marzo de 1981, con Don L-F. nacido en Portugal y de nacionalidad portuguesa. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- La Encargada del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 30 de julio de 2008, deniega la inscripción del matrimonio ya que entiende que no se acredita el hecho que se pretende inscribir.

3- Notificada la interesada esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación de la resolución recurrida. La Juez Encargada del Registro Civil remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 26-1<sup>a</sup> de noviembre de 2001 y 24-1<sup>a</sup> de mayo, 29-3<sup>a</sup> de junio y 11-2<sup>a</sup>, 11-3<sup>a</sup> y 11-4<sup>a</sup> de septiembre de 2002 y 26-3<sup>a</sup> de febrero, 10-4<sup>a</sup> de octubre, 13-1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> de noviembre de 2003 y 4<sup>a</sup> de 2 de junio de 2004.

II.- El matrimonio anterior subsistente celebrado en el extranjero de quien ha adquirido después la nacionalidad española debe inscribirse en el Registro Civil español competente, siendo la vía normal para obtener la inscripción el certificado expedido por autoridad o funcionario del país de celebración (Art. 256-3<sup>o</sup> R.R.C.).

III.- Como en este caso los dos contrayentes eran portugueses cuando se celebró el matrimonio, 10 de marzo de 1981, pues la Sra. F. recuperó la nacionalidad española en el año 1998, mediante declaración ante el Encargado del Registro Civil de La Coruña de la que se dejó constancia en su inscripción de nacimiento en el Registro Civil Central, su capacidad para contraer matrimonio se rige por su ley nacional (cfr. Art. 9-1 CC.) y, no habiendo dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por dicha ley, la certificación expedida por el Servicio de Estado Civil de Portugal ha de inscribirse, sin que pueda ser dudosa su admisión para acreditar el hecho del matrimonio ya que se trata de un certificado de matrimonio plurilingüe, emitido de acuerdo con el Convenio número 16 de la Comisión Internacional de Estado Civil sobre expedición de certificaciones plurilingües de las actas del Registro Civil y ratificado entre otros estados por España y Portugal, siendo improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada e instar que se inscriba en el Registro Civil Central el matrimonio celebrado en Portugal el 10 de marzo de 1981 entre Don L-F. y Doña F-M<sup>a</sup>.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

## Resolución de 18 de Julio de 2013 (46ª).

IV.4.2-Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros.

*No es inscribible el matrimonio celebrado en el extranjero, por poder, por quien luego ha adquirido la nacionalidad española porque no hay documentación acreditativa suficiente del Registro local por lo no se ha acreditado la celebración en forma del matrimonio.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil Central.

### HECHOS

1.- Con fecha 26 de octubre de 2005 y mediante comparecencia en el Registro Civil de Valencia, Don M. nacido en Marruecos y de nacionalidad española obtenida por residencia en el año 2004, presentó hoja de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado, según el interesado en el Consulado de Marruecos en Barcelona el 1 de noviembre de 1991, con Doña S. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí: Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio celebrado por poderes el 29 de noviembre de 2001 transcrita por el Juzgado de Primera Instancia de Fkih Ben Saleh (Marruecos), en la que consta como única referencia a B. el hecho de que los interesados están domiciliados en esta población, inscripción de nacimiento del interesado en el Registro Civil español, volante de empadronamiento y permiso de residencia de la interesada.

2.- El Registro Civil de Valencia remite la documentación al de Barcelona, como competente por ser el lugar donde se supone que había tenido lugar el matrimonio. Con fecha 10 de enero de 2006 el Registro de Barcelona contacta telefónicamente con el Sr. B. respecto al lugar del matrimonio, manifestando este que tuvo lugar en el Consulado de Marruecos en Barcelona y que el documento aportado es el de inscripción en su país de origen, requiriéndole el Registro para que aporte certificado de matrimonio original, sin que conste que se cumpliera.

3.- Con fecha 7 de febrero de de 2007, el Registro Civil de Barcelona informa al de Valencia sobre la situación del expediente, solicitando a su vez que se vuelva a requerir al interesado para que aporte certificado original del matrimonio, advirtiéndole de que de no hacerlo se archivaría su solicitud de inscripción, aportándose al expediente documento original pero que al no acompañar la debida traducción no se puede decir a que pertenece. A la vista de que del único documento en su momento aportado se deduce que el matrimonio se celebró por poder, sin comparecencia personal de ninguno de los contrayentes, en Marruecos, el Registro de Barcelona se declara incompetente y remite la documentación al Registro Civil Central.

4.- Tras nuevo requerimiento el interesado comparece en el Registro de Valencia manifestando que el matrimonio se celebró en Marruecos según acredita, según él, mediante comunicación del Consulado de Marruecos en Barcelona, documento que no consta en el expediente hasta ese momento. Con fecha 23 de julio de 2008 el Encargado del Registro Civil Central solicita de los interesados su comparecencia para acreditar una serie de datos y para que aporte el poder notarial otorgado para la celebración del matrimonio. Los interesados son entrevistados en el Registro Civil de Valencia, manifestando la promotora que contrajeron matrimonio en el Consulado de Marruecos en Barcelona y su cónyuge que se casó en Marruecos y por ello no existe escritura de poder.

5.- Mediante acuerdo de fecha 5 de marzo de 2009 el Registro Civil Central deniega la inscripción del matrimonio ya que el mismo se celebró en Marruecos el 29 de noviembre de

1991, pese a que los contrayentes residían en B. y no concurrió ninguno de los esposos, haciéndose constar los representantes de ambos y haciendo referencia a poderes otorgados en B. pero sin mencionar ante quien y sin constancia documental, por lo que hay serias dudas sobre que el hecho a inscribir se haya celebrado conforme a la legalidad establecida, que permita su inscripción en el Registro español.

6.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando una fotocopia de documento expedido por el Consulado de Marruecos en Barcelona en el año 1992, que refiere la existencia de un matrimonio entre ambos en el año 1991 en Marruecos.

7.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto recurrido. El Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9, 55 y 65 del Código civil; 15, 16, 23, 27, 35, 69 y 73 de la Ley del Registro Civil; 81, 85, 256, 257 y 258 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 4-2ª de junio de 2001; 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002; 13-3ª de octubre de 2003; 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005 y 17-3ª de marzo de 2008.

II.- Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la condición de tales, son inscribibles en el Registro Civil español (cfr. Arts. 15 LRC y 66 RRC) siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos. Las inscripciones podrán practicarse por certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española (Art. 23 LRC).

III.- Al estar el promotor domiciliado en España, la competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central (cfr. Art. 68, II RRC) y el asiento ha de practicarse, bien a partir de certificación del registro extranjero expedida por autoridad o funcionario del lugar de celebración (cfr. Arts. 23 LRC y 85 y 256-3º RRC), bien mediante el expediente al que se refiere el artículo 257 del Reglamento, "en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos".

IV.- En el presente caso el interesado, de nacionalidad española adquirida por residencia, pretende inscribir un matrimonio celebrado por poderes, que en un principio manifestó que se celebró en el Consulado de Marruecos en Barcelona, lo cual posteriormente ha quedado acreditado que no fue así sino que tuvo lugar en Marruecos sin la comparecencia personal de ninguno de los contrayentes, lo que es contrario al sistema español de celebración del matrimonio.

V.- En el caso actual los interesados aportan una certificación de matrimonio local en la que aparece que el matrimonio se celebró, por poderes, en la localidad marroquí de F-S. y no en el Consulado de Marruecos en Barcelona, como en un principio dijeron, incluso contradiciéndose entre ambos.

Se requirió al interesado para que aportara la escritura de poder para la celebración del matrimonio, a lo que el interesado manifestó que no tenía tal escritura de poder porque se casó en Marruecos, por lo tanto no puede inscribirse dicho matrimonio porque éste se celebró en ausencia de los dos cónyuges, lo que es contrario al sistema español de celebración del matrimonio, y de la documentación del expediente aparecen serias dudas sobre la existencia y circunstancias del hecho a inscribir, lo que impedirían acceder a lo solicitado, al amparo de lo establecido en el artículo 23 de la Ley del Registro Civil, a lo que se une la exigencia

establecida en el artículo 258 del Reglamento del Registro Civil de que la inscripción del matrimonio por poder debe hacerse constar todos los datos del mismo sin que en este caso, se haya aportado.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (45ª).**

IV.4.2-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*1º. Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

*2º. Dado el carácter esencial del consentimiento matrimonial para la validez del matrimonio en nuestro Derecho, hay excepción de orden público respecto de la ley extranjera que admite la validez del consentimiento matrimonial simulado.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto del Encargado del Registro Consular de España en Bogota (Republica de Colombia).

#### **HECHOS**

1.- Doña R. nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia el 06 de mayo de 2010, presentó ante el Registro Consular de Bogota hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 29 de marzo de 2006 en Colombia con Don E-H. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificados de nacimiento, fe de vida y estado Sra. M.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 22 de febrero de 2011 el Encargado del Registro Consular de Bogota deniega la inscripción de matrimonio ya que de los hechos concretos expuestos han de considerarse elementos objetivos suficientes de los que razonablemente cabe deducir la falta de consentimiento válido para la celebración del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que impugna el mismo e interesa la confirmación del auto apelado. El Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los

matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 2-2ª de diciembre de 2004; 19-1ª y 20-2ª y 3ª de abril, 19-3ª, 20-1ª y 3ª, 26-2ª de mayo, 8-4ª, 20-3ª de junio, 7-1ª de julio y 29-4ª de diciembre de 2005; 27-4ª de enero, 22-1ª y 24-3ª de febrero, 28-4ª de marzo y 6-2ª de abril de 2006.

II.- Se trata en el presente caso de un matrimonio contraído en Colombia el 29 de marzo de 2006 entre dos ciudadanos de dicho país de los cuales uno, el interesado adquiere después la nacionalidad española, por residencia en mayo de 2010.

III.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

IV.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

V.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe inscribir un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). No obstante, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.), a cuya finalidad presenta gran importancia práctica la cuidadosa realización de las audiencias reservadas antes mencionadas.

VI.- Ahora bien, respecto de los supuestos de matrimonio celebrados en el extranjero por dos ciudadanos de nacionalidad extranjera, y para el caso de que subsistiendo tal matrimonio uno, al menos, de los cónyuges haya adquirido después la nacionalidad española, caso en el que el Registro Civil español pasa a ser competente sobrevenidamente para su inscripción (cfr. Art. 15 L.R.C.), la doctrina oficial de este Centro Directivo viene sosteniendo que en tales casos resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación,

dado que la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio que es el momento en que ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. Art. 9 nº 1 CC.), lo que justifica su inscripción registral. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General en la materia, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

VII.- Lo anterior no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integre el estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español, deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro Ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. Art. 45 CC.) y en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, debe ser considerada de orden público.

Es por ello que no cabe inscribir un matrimonio por las autoridades del foro, cuando hay un grado de certeza suficiente de que ha sido utilizado como instrumento con el que conseguir fines impropios del mismo, en este caso, de carácter migratorio, puesto que no ha existido un consentimiento real de los contrayentes, lo que debe conducir a su rechazo como supuesto de simulación, aún cuando los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, descasualizado o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. Art. 12 nº 3 CC.), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero con ser esto último importante, no es lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera, sino el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. Art. 74 CC.), y ello cualquiera sea la *causa simulationis*, o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que de la que es propia del *ius nubendi* se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial.

VIII.- En el caso actual, de matrimonio entre dos ciudadanos colombianos, celebrado en Colombia, del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que, efectivamente, el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución.

Así el Sr. E. dice que se conocen desde septiembre de 1981 mientras que su pareja dice abril de 1978, declara que se conocieron entregando un formulario para vivienda ella dice que en el trabajo., que iniciaron su relación en septiembre de 1981 ella declara agosto de 1979. Respecto de datos como de quien propuso el matrimonio el Sr. E. dice que ambos ella declara que ella, desconoce que su pareja es alérgica a medicamento, declara que no tiene un mejor amigo pero ella menciona dos, desconoce la Sra. R. que su pareja no bebe mientras que ella señala diferentes bebidas alcohólicas, no coinciden respecto de los gustos de su pareja en relación a la música, películas de cine, países que les gustaría visitar, emisora de radio. Finalmente el Sr. D. manifiesta expresamente que contrajo matrimonio para obtener la nacionalidad española y poder residir en España.

VI.-De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular de

España en Bogota (Republica de Colombia), quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

IV.4.3.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por menor de edad

### **Resolución de 26 de Julio de 2013 (23ª).**

IV.4.3.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

*Si la contrayente es menor de edad, el matrimonio es nulo y no inscribible, a salvo la obtención de la dispensa ulterior de edad.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de Santo Domingo (República Dominicana).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de Santo Domingo (República Dominicana), Don J-C. nacido el 13 de septiembre de 1982 en P Las C, A. (República Dominicana), y de nacionalidad dominicana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio - celebrado el día 27 de agosto de 2008 según ley local dominicana - con la ciudadana española Doña. Y-M. nacida el 25 de noviembre de 1990 en Las Y de V, A (República Dominicana). Obraba en el expediente como documentación acreditativa de tal pretensión: certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento, pasaportes, fe de vida y estado de los solicitantes y, en particular, autorización de la madre de la Sra. P. por ser ésta menor de edad (17 años) en el momento de la celebración del matrimonio.

2.- A pesar de verificarse que no existía dispensa judicial para el impedimento de minoría de edad que pesaba sobre la contrayente, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- Finalmente, y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, el encargado del Registro Civil consular dictó auto denegando la inscripción solicitada por no constar en el expediente la pertinente dispensa de edad, en tanto que la contrayente tenía 17 años en el momento de contraer matrimonio.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que el impedimento de edad que pesa sobre la interesada estaba convalidado por la autorización de su madre, y que, por tanto, la razón aducida para la denegación de la inscripción del matrimonio no es acorde a derecho.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

6.- Con fecha 13 de junio de 2012, la interesada interpuso solicitud de desistimiento del referido recurso ante la Dirección General de los Registros y el Notariado.

7.- El siguiente 15 de junio de 2012, la Sra. Subdirectora General de Nacionalidad y Estado Civil comunica a la actora la imposibilidad de desistir de un recurso que versa sobre la denegación de la inscripción de un matrimonio ya celebrado en el extranjero, por razón del principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral (consagrado en los artículos 15 y 26 de la Ley del Registro Civil), principio superior del Ordenamiento jurídico registral español, que está lógicamente sustraído a la voluntad de los contrayentes.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9, 12, 46, 48, 49, 65 y 75 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 128, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 22 de Marzo de 1.974; las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de Junio de 1.916 y 12 de Marzo de 1.942, y las resoluciones de 25 de marzo de 1.950, 27 de junio de 1.969, 10 de noviembre de 1.976, 10 de julio de 1.989, 4 de diciembre de 1.991, 17 de marzo de 1.992, 5 de julio de 1.993, 27-3ª de mayo de 1.994, 4-2ª de abril y 7-2ª de octubre de 1.997, 30-1ª de enero de 2004, 21-4ª de noviembre de 2008 y 3-3ª de febrero de 2009.

II.- Se discute en las presentes actuaciones si es inscribible, mediante la presentación de la correspondiente certificación extranjera (cfr. arts. 65 CC.; 23 L.R.C. y 85 y 256 R.R.C.), un matrimonio celebrado con arreglo a la *lex loci* dominicana entre un súbdito dominicano y una nacional española menor de edad (17 años en el momento del matrimonio) no emancipada, aunque con autorización materna.

III.- El matrimonio se ajusta a una de las formas previstas por el ordenamiento español, al haberse celebrado con arreglo a la ley del lugar de su celebración (cfr. Art. 49 CC.), por lo que el reparo opuesto por la decisión apelada se centra en la edad de la contrayente basándose en que, si bien los menores de edad mayores de catorce años pueden contraer matrimonio, para ello deben obtener la dispensa de edad del juez de primera instancia (cfr. arts. 46 y 48 CC.), sin que conste la obtención de tal dispensa.

IV.- No hay duda de que la capacidad para contraer matrimonio forma parte del estatuto personal determinado por la ley nacional española (cfr. Art. 9-1 CC.). Y en consecuencia el matrimonio celebrado en contradicción de esta prohibición es nulo y no inscribible en España, salvo que la interesada obtenga la dispensa ulterior de edad que concede en primera instancia el juez encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. arts. 48 y 365 R.R.C.). Es de subrayar igualmente que dicha nulidad no queda salvada por el mero consentimiento prestado por la madre de la menor, al no tener éste fuerza legal para suplir una decisión jurisdiccional sobre la dispensa.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso planteado en los términos expuestos en los fundamentos de derecho.

Madrid, 26 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## **IV.6.- Capitulaciones matrimoniales**

### IV.6.1.- Recursos sobre capitulaciones matrimoniales

#### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (23ª).**

IV.6.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*No es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos por quien luego se hizo español, porque no hay certificación del Registro marroquí y porque en el expediente del Art. 257 del Reglamento no se ha acreditado la celebración en forma del matrimonio.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Don B. nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2006, presentó ante el Registro Civil Central, hoja de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Marruecos el 16 de marzo de 1982 con Doña Y. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, copia del acta de confirmación de matrimonio, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se practica la audiencia reservada a los interesados. El Juez Encargado dicta auto con fecha 30 de diciembre de 2010 denegando la inscripción de matrimonio, ya que en el presente caso el documento aportado no es suficiente conforme al artículo 256 del Reglamento del Registro Civil ya que no menciona la hora, fecha y lugar en que se celebró el matrimonio ni el nombre, apellidos y cualidad de la persona que autorizó el acto.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la desestimación del mismo. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 9 y 65 del Código civil; 15, 16, 23, 27, 35, 69 y 73 de la Ley del Registro Civil; 81, 85, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 4-2ª de junio de 2001; 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002; 13-3ª de octubre de 2003; 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005 y 17-3ª de marzo de 2008.

II.- En el presente caso, el interesado, de nacionalidad española adquirida por residencia pretende inscribir un matrimonio que se celebró en Marruecos, sin embargo la inscripción que es denegada por el Juez Encargado por estimar que no está suficientemente probada la celebración del acto cuya inscripción se solicita ni acreditados determinados datos de los que la inscripción hace fe.

III.- Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la nacionalidad española, son inscribibles en el Registro Civil español competente (cfr. Arts. 15 L.R.C. y 66 R.C.C.), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos. Por esta razón ha de examinarse la cuestión sobre si cumple estas exigencias el matrimonio de los promotores celebrado, según se dice, en Marruecos el 16 de marzo de 1982.

IV.- La competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central por estar el promotor domiciliado en España. (cfr. Art. 68,II R.R.C.) y la vía registral para obtener el asiento ha de consistir bien en la certificación del Registro extranjero, expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (cfr. Arts. 23 L.R.C. y 85 y 256-3º R.R.C.), bien en el expediente al que se refiere el artículo 257 del Reglamento “en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

V.- En el caso actual sólo se aporta un documento marroquí: “copia de acta de confirmación de matrimonio”, donde se menciona que los lazos matrimoniales quedan establecidos entre ambos cónyuges desde que contrajeron matrimonio desde hace un año” posteriormente y a requerimiento del Encargado del Registro Civil aportan nuevamente acta testifical de continuidad del matrimonio, donde no se menciona hora, fecha, lugar en que se celebró el citado matrimonio, ni tampoco el nombre de la persona que autorizó el acto. Por todo ello no es susceptible de inscripción, ni tampoco de la anotación prevista en el artículo 271 del Reglamento o, a través de un expediente con valor de presunción (cfr. Art. 38-2º L.R.C.) de la regulada por los artículos 335, 339 y 340 del propio Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (50ª).**

IV.6.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

*No es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos, por quien luego se hizo español, porque no hay certificación del Registro correspondiente y porque en el expediente del Art. 257 del Reglamento no se ha acreditado la celebración en forma del matrimonio.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil Central.

#### **HECHOS**

1.- Don A. nacido en Sahara Occidental y de nacionalidad española con valor de simple presunción desde el año 2005, presentó ante el Registro Civil Central, hoja de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Sahara el 10 de enero de 2007 con Doña D. nacida en el Sahara Occidental. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio expedido por la República Árabe Saharaui Democrática, certificado de nacimiento del interesado y certificado de nacimiento de la interesada expedido por la República Árabe Democrática.

2.- Ratificados los interesados, se celebran sucintas entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal emite un informe desfavorable. La encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 25 de agosto de 2010 deniega la inscripción del matrimonio ya que en el certificado de matrimonio aportado por los interesados no ha quedado acreditado suficientemente la celebración del matrimonio, el lugar y la fecha, ni la autoridad ante la cual se celebró el mismo y los testigos presenciales del acto no están suficientemente acreditados en el certificado emitido, y tan sólo conocen los hechos por referencia.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que impugna el mismo e interesa la confirmación del auto recurrido. La encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2011, el interesado desiste del recurso interpuesto. Mediante oficio de fecha 21 de noviembre de 2011, la Dirección General de los Registros y del Notariado comunica al interesado que no es posible admitir el desistimiento por evidentes razones del principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral, según lo establecido en los artículos 15 y 26 de la Ley del Registro Civil.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9 y 65 del Código civil; 15, 16, 23, 27, 35, 69 y 73 de la Ley del Registro Civil; 81, 85, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 4-2ª de junio de 2001; 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002; 13-3ª de octubre de 2003; 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005 y 17-3ª de marzo de 2008.

II.- En el presente caso, el interesado, de nacionalidad española con valor de simple presunción pretende inscribir un matrimonio que se celebró en Sahara Occidental, en 2007, sin embargo la inscripción que es denegada por la Juez Encargada por estimar que no está suficientemente probada la celebración del acto cuya inscripción se solicita ni acreditados determinados datos de los que la inscripción hace fe.

III.- Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la nacionalidad española, son inscribibles en el Registro Civil español competente (cfr. arts. 15 L.R.C. y 66 R.C.C.), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos. Por esta razón ha de examinarse la cuestión sobre si cumple estas exigencias el matrimonio de los promotores celebrado, según se dice, en Sahara Occidental en 2007.

IV.- La competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central por estar el promotor domiciliado en España. (cfr. Art. 68, II R.R.C.) y la vía registral para obtener el asiento ha de consistir bien en la certificación del Registro extranjero, expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (cfr. arts. 23 L.R.C. y 85 y 256-3º R.R.C.), bien en el expediente al que se refiere el artículo 257 del Reglamento “en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

V.- En el caso actual, los interesados aportan un “certificado de matrimonio” expedida por el Tribunal de Apelaciones de la República Árabe Saharaui Democrática, en este certificado no se ha justificado suficientemente la celebración del matrimonio pretendido, ya que no aparece el lugar, la hora y la autoridad competente ante la cual se celebró el matrimonio y los testigos presenciales del acto no están suficientemente acreditados en dicho certificado los testigos que declaran ante el Juzgado instructor no asistieron al acto del matrimonio y tan sólo conocen los hechos por referencia. Por todo ello no es susceptible de inscripción, ni tampoco de la anotación prevista en el artículo 271 del Reglamento o, a través de un

expediente con valor de presunción (cfr. Art. 38-2º L.R.C.) de la regulada por los artículos 335, 339 y 340 del propio Reglamento.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

#### **IV.7.- Competencia**

IV.7.1.- Competencia en expedientes de matrimonio

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (34ª).**

IV.7.1-Competencia del Registro Civil en autorización de matrimonio.

*La competencia del Registro Civil para instruir un expediente de autorización de matrimonio viene determinada en función del domicilio de los contrayentes (artículo 238 del RRC) por lo que debe quedar acreditada la residencia efectiva de al menos uno de ellos en el municipio correspondiente*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Astillero (Cantabria).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don E. nacido en Camerún y de nacionalidad camerunés y Doña Mª E. nacida en España y de nacionalidad española, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: pasaporte, partida de nacimiento, certificado de capacidad matrimonial, certificado de soltería, expedidos por el Registro camerunés y volante de empadronamiento del interesado y DNI, certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada mediante auto de fecha 22 de octubre de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado, al considerar que existe fraude procesal en la presentación de la solicitud de este expediente en este Registro Civil.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 40, 51 y 57 del Código Civil y los artículos 238 y 247 del Reglamento del Registro Civil y las resoluciones 11-4ª y 12-1ª de enero y 12-4ª de diciembre de 2007; 14-6ª de octubre de 2008; y 30-9ª de abril de 2009.

II.- Pretenden los solicitantes obtener autorización para contraer matrimonio civil en la localidad de A. para lo cual presentan, entre otra documentación, el volante de empadronamiento en dicha localidad. La Encargada del Registro Civil deniega la celebración del matrimonio pretendido ya que aprecia existe fraude procesal en la presentación de la solicitud en el Registro Civil de Astillero. Contra dicho auto se presenta el recurso ahora examinado.

III.- De acuerdo con el artículo 238 del Reglamento del Registro Civil, la competencia para la instrucción del expediente previo a la celebración del matrimonio corresponde al Encargado del Registro Civil correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes. En este sentido, hay que señalar que el concepto de domicilio a efectos civiles, que es el que se ha de entender invocado por la legislación del Registro Civil en general y por el artículo 238 RRC en particular, se encuentra definido en el artículo 40 CC, conforme al cual “el domicilio de las personas naturales es el de su residencia habitual”, esto es, el lugar en el que la persona vive con cierta permanencia y el que se presume para el futuro. La prueba de la residencia habitual constitutiva del domicilio en el ámbito civil es libre, salvo que alguna norma especial exija una modalidad de prueba determinada o exima de pruebas complementarias acreditando el domicilio por ciertos medios. En consecuencia, corresponde al Encargado del Registro Civil y, en su caso, a los tribunales la valoración libre de los datos que hayan sido aportados y de las circunstancias acreditadas, como, por ejemplo, tener en el lugar establecimiento mercantil, tener casa abierta, actas notariales, censo electoral y, en sentido contrario, carecer de casa abierta, informes policiales adversos, ausencia de visados o permisos de residencia – no de mera estancia - respecto de los extranjeros, etc. (vid. sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1948 y 23 de junio de 1952, entre otras). Téngase en cuenta que el domicilio como lugar de ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones (cfr. Art. 40 CC) puede fijarse arbitrariamente por los interesados dando lugar a supuestos de fraude de ley, especialmente facilitado por el hecho de que la inscripción en el padrón municipal tiene lugar por simple declaración del interesado sin verificación fehaciente por parte de la Administración de la realidad de tal declaración (cfr. Art. 15 de la Ley de Bases de Régimen Local).

Por ello, el juez encargado puede y debe examinar de oficio su propia competencia (cfr. Arts. 48 y 58 LEC) y, en consecuencia, declararse incompetente para la actuación registral instada cuando llegue a la convicción de la inexactitud del contenido del padrón municipal respecto de la persona que promueve expediente registral.

IV.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano camerunés, resultando que con fecha 25 de septiembre de 2008 los interesados habían iniciado un expediente con el mismo fin en el Registro Civil de Torrelavega, ya que ambos residen allí en la P-A-F. la autorización les fue denegada por la Encargada del Registro Civil de Torrelavega, mediante auto de fecha 6 de febrero de 2009, a la vista de las audiencias reservadas por ausencia de consentimiento matrimonial. El auto les fue comunicado a los interesados el 17 de febrero de 2009 y estos presentaron recurso extemporáneo, en fecha 21 de abril de 2009, por lo que el mismo no fue admitido por lo que el autor devino firme.

Posteriormente los interesados, con fecha 14 de julio de 2009, presentaron en el Registro Civil de Astillero solicitud para contraer matrimonio civil. La Encargada de este Registro deniega la autorización porque entiende que existe fraude procesal, ya que la competencia no la pueden tener dos Registros distintos; constando que tras la denegación de la autorización

en el Registro Civil de Torrelavega, donde residen los interesados, la Sra. Q. se empadrona en el municipio de A. según ella misma expone en la audiencia reservada, en casa de una amiga alegando que como trabaja en G. a veces se queda a dormir en esta casa si anda mal de tiempo, mientras el interesado continúa viviendo en T.

Por informe de la Policía Local de 23 de julio de 2009 se deduce que el domicilio de los interesados sigue siendo el de T. y ha de tenerse en cuenta que la prueba del domicilio es como regla general libre, sin que el valor que se le reconoce al padrón municipal a tales efectos sea absoluto y que el artículo 40 del Código Civil identifica domicilio con residencia habitual, lo que implica vivir en un lugar con cierto grado de permanencia y como en este caso la prueba del padrón municipal que se aporta queda desvirtuada por otros datos e informaciones, se debe concluir que el empadronamiento en la localidad de A. se realizó con la única finalidad de obtener un fuero distinto del que realmente corresponde y así iniciar un segundo expediente matrimonial.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Astillero (Cantabria).

## VII. RECTIFICACION, CANCELACION Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES

### VII.1.- Rectificación de errores

#### VII.1.1.- Rectificación de errores art 93 y 94 LRC

### Resolución de 05 de Julio de 2013 (33ª).

VII.1.1- Rectificación de errores en inscripción de nacimiento.

*No prospera el expediente de rectificación en inscripción de nacimiento al no quedar acreditados los errores invocados.*

En el expediente sobre rectificación de errores en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra auto de la encargada del Registro Civil Central.

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 12 de enero de 2009 en el Registro Civil de Oviedo, la Sra. E M<sup>a</sup>. mayor de edad, de nacionalidad argentina y con domicilio en la citada localidad, solicitaba la rectificación de varios datos en la inscripción de nacimiento de su abuela practicada en España para hacer constar que sí está acreditada la nacionalidad española de la inscrita, dado que sus progenitores eran españoles en el momento de su nacimiento, así como la fecha de nacimiento de la madre y la de celebración del matrimonio de los padres. Adjuntaba como documentación acreditativa de la pretensión: inscripción de nacimiento en el Registro Civil Central de A. nacida en B-A. (Argentina) el 1 de marzo de 1912, hija de A. y de S. ambos nacidos en España, si bien no consta su nacionalidad, y con la indicación expresa en el apartado de observaciones de que no está acreditada conforme a ley la nacionalidad española de la inscrita; inscripción española de nacimiento y argentina de defunción de A. inscripción española de nacimiento de H-S. e inscripción de matrimonio celebrado por esta con A. el 22 de octubre de 1904.

2.- Remitido el expediente al Registro Civil Central, competente para su resolución, la encargada dictó providencia el 29 de abril de 2009 ordenando la cancelación en la inscripción de nacimiento de A. de la nota de expedición de DNI, por error material en su estampación, toda vez que no está acreditada la nacionalidad española de la inscrita, así como la ampliación de la inscripción según lo acordado en auto de 24 de marzo de 2003 dictado por el propio Registro Civil Central en el sentido de hacer constar que los padres de la inscrita eran españoles en el momento de su nacimiento, que habían contraído matrimonio en B. el 22 de octubre de 1904 y que la fecha de nacimiento de la madre es el 21 de octubre de 1880.

3.- Practicadas las marginales descritas y notificadas la inscripción con los nuevos datos, la promotora solicitó que se le manifestaran los motivos por los cuales no se considera acreditada la nacionalidad española de su abuela cuando en el momento del nacimiento los padres de la inscrita eran españoles y le transmitieron su nacionalidad.

4.- La encargada del registro tuvo por interpuesto recurso ordinario contra la inscripción, dándose traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida. Una vez incorporado al expediente testimonio del que se siguió en su día para practicar la inscripción de nacimiento y del de rectificación de errores instado por la misma promotora en 2003 y que dio lugar al auto del que se deriva el recurso ahora interpuesto, la encargada del Registro Civil Central se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 16-2ª de febrero de 2002; 21 de marzo, 10 de julio y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 13-1ª y 28-2ª de marzo y 3-4ª de abril de 2006; 24-2ª de abril, 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero, 18-3ª de junio 22-6ª de octubre y 25-8ª de noviembre de 2008 y 9-5ª de marzo de 2009.

II.- Pretende la promotora la rectificación de la inscripción de nacimiento de su abuela, nacida en Argentina en 1912 hija de padres españoles, para completarla con los datos relativos a la nacionalidad española de los progenitores, la fecha de nacimiento de la madre y la de matrimonio de los padres y para suprimir al mismo tiempo la indicación que se hizo constar en dicha inscripción en el sentido de que no está acreditada conforme a ley la nacionalidad española de la inscrita. La encargada del registro dictó providencia ordenando cumplir lo acordado en un auto de 2003 recaído sobre un expediente anterior con la misma pretensión que el actual y que, sin embargo, no se había ejecutado. En dicho auto se accedía a las pretensiones de la promotora excepto en lo relativo a la supresión de la observación sobre la no acreditación de la nacionalidad española de la inscrita por no considerar probada esa circunstancia.

III.- En materia de errores registrales la regla general es la de que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (Art. 92 LRC) y, de todos modos, para que pueda rectificarse por expediente un error del registro, es necesario que quede acreditada su existencia. En este caso, el auto dictado por la encargada del Registro Civil Central en un expediente tramitado en 2003 con un contenido similar al actual, estimaba la pretensión de completar la inscripción con los datos solicitados, que fueron convenientemente acreditados en su momento, pero mantenía la observación relativa a la falta de acreditación de la nacionalidad española de la inscrita. Dicha resolución debe ser confirmada porque, si bien la abuela de la promotora nació española por ser hija de español, lo cierto es que su nacimiento no se inscribió en el Registro Civil español hasta después del fallecimiento de la interesada, habiendo residido esta durante toda su vida en Argentina, por lo que es presumible que en algún momento, una vez alcanzada la mayoría de edad, perdiera la nacionalidad española, con lo que resulta aplicable, en efecto, lo establecido en el último párrafo del artículo 66 RRC.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar el auto recurrido.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (59ª).**

VII.1.1-Rectificación del nombre en inscripción de nacimiento.

*No prospera el expediente de rectificación del nombre de la menor en la inscripción de nacimiento por no resultar acreditado el error invocado.*

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los promotores contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de Pamplona (Navarra).

## HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Pamplona en fecha 11 de febrero de 2010 Don D. y Doña M<sup>a</sup> T. mayores de edad y domiciliados en B. (N), solicitan que en la inscripción de nacimiento de su hija menor de edad Yucai. se rectifique el nombre consignado por error y se haga constar el correcto, Yu Caí, que expresa el certificado de nacimiento de China. Acompañan la siguiente documentación: DNI de ambos y, de la menor, volante de empadronamiento en B. certificación literal de nacimiento y testimonio de certificado notarial chino de adopción.

2.- Ratificada la solicitud por los promotores, el Ministerio Fiscal se opuso a ella e informó que no existe justa causa para el cambio de nombre y el 3 de marzo de 2010 la Juez Encargada, estimando no probada la existencia del error aducido, dictó auto disponiendo no acceder a la rectificación solicitada.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los promotores, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en el consulado español en Pekín pusieron junto el nombre de su hija cuando en la resolución judicial aparece claramente separado, solicitando la inmediata rectificación del error registral, a fin de evitar futuros problemas, y presentando copia de la documentación china ya aportada.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, considerando que el error que se indica tendría que haberse acreditado a través de certificación oficial china del nombre, interesó la desestimación del recurso y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 2, 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 12 de abril y 4-5<sup>a</sup> de noviembre de 2003, 3-17<sup>a</sup> de septiembre de 2010, 1-2<sup>a</sup> de diciembre de 2011 y 23-1<sup>a</sup> de febrero y 13-2<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup> de marzo de 2012.

II.- Los representantes legales de una menor nacida en China promueven expediente a fin de que en la inscripción de nacimiento de esta se rectifique el nombre, Yucai, que consta por error mediante marginal que exprese que lo correcto es Yu Caí. La Juez Encargada, estimando no probada la existencia del error aducido, dispuso no acceder a la rectificación solicitada mediante auto de 3 de marzo de 2010 que constituye el objeto del presente recurso.

III.- El nombre de una persona es, en su inscripción de nacimiento, una mención de identidad (cfr. Art. 12 RRC) de modo que, si se demuestra que ha sido consignado erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93 de la Ley.

IV.- La regla general es que las inscripciones solo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario (cfr. Art. 92 LRC) y, obviamente, es necesario que quede acreditada la existencia en el Registro del error cuya rectificación se pretende. En este caso no ha sido probado el error invocado puesto que en el certificado chino de adopción aportado la menor consta identificada por dos veces como "Yucai Fan", únicamente cuando se alude al nombre y a los apellidos que en adelante ostenta el nombre aparece en la forma "YU CAI" y, a falta de otras pruebas, no es posible obtener constancia de que esta última mención es la correcta y que las dos anteriores son erróneas. De otro lado, debe tenerse en cuenta que, para la rectificación de errores con apoyo en el artículo 94.1 LRC, es necesario dictamen favorable del Ministerio Fiscal y el emitido en este expediente no lo es.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Pamplona.

## **Resolución de 15 de Julio de 2013 (60ª).**

VII.1.1-Rectificación del nombre de la madre en inscripción de nacimiento.

*Por no resultar acreditado el error invocado no prospera el expediente de rectificación.*

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el promotor contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central en fecha 16 de octubre de 2009 Don M. mayor de edad y domiciliado en T de A. (M), solicita que en la inscripción de nacimiento de su hija menor de edad I. se rectifique el nombre de la madre de la inscrita, Fettoum, y se haga constar el correcto, que es Fatoum, acompañando certificación literal de nacimiento de la menor.

2.- El Ministerio Fiscal, visto que en la inscripción de nacimiento figura el nombre de la madre tal como consta en la certificación local que sirvió de título para la práctica del asiento, se opuso a lo solicitado y el 23 de marzo de 2010 el Juez Encargado del Registro Civil Central, considerando que no ha quedado de manifiesto la existencia del error denunciado, dictó auto disponiendo que no ha lugar a rectificarlo.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando nuevamente la rectificación y aportando, como prueba documental, NIE de la madre de la menor y, de la menor, certificación en extracto de acta de nacimiento marroquí.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que, reiterando el informe anteriormente emitido, interesó la confirmación por sus propios fundamentos del auto apelado, y el Juez Encargado del Registro Civil Central informó que, no desvirtuados a su juicio los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución impugnada, entiende que debe confirmarse y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 2, 23 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 12, 213 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 12 de abril y 4-5ª de noviembre de 2003, 3-17ª de septiembre de 2010, 1-2ª de diciembre de 2011 y 23-1ª de febrero y 13-2ª y 4ª de marzo de 2012.

II.- Pretende el solicitante que sea rectificado, por erróneo, el nombre de la madre de la inscrita que se ha hecho constar en la inscripción de nacimiento de su hija menor de edad, practicada en el Registro Civil Central, alegando que el correcto no es Fettoum sino Fatoum.

III.- Los nombres de los padres de una persona son en su inscripción de nacimiento menciones de identidad (cfr. Art. 12 RRC) de modo que, si se demuestra que han sido erróneamente consignados, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93 de la Ley.

IV.- La regla general en materia de errores registrales es que las inscripciones solo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario (cfr. Art. 92 LRC) y, obviamente,

es necesario que quede acreditada la existencia en el Registro del error cuya rectificación se pretende. En este caso no ha sido probado el error invocado, puesto que el nombre de la madre en la inscripción de nacimiento es exactamente el que figura en la certificación local que sirvió de título para la práctica del asiento, una copia literal de acta de nacimiento con nota marginal para hacer constar que el nombre de la madre de la inscrita ha sido rectificado en el sentido de que es Fettoum en lugar de Fettouma en virtud de sentencia dictada por el juzgado de primera instancia de Chauen el 17 de enero de 1996. Y lo acreditado en este documento, transcrito para la inscripción del nacimiento de la menor en el Registro Civil español, no queda desvirtuado por la certificación de nacimiento marroquí en extracto aportada con el escrito de recurso, en la que el nombre de la madre aparece en la forma Fatoum, distinta de las dos que constan en el acta literal, que se aduce correcta. De otro lado, debe tenerse en cuenta que, para la rectificación de errores con apoyo en el artículo 94.1 LRC, es necesario dictamen favorable del Ministerio Fiscal y el emitido en este expediente no lo es.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (51ª).**

VII.1.1-Rectificación del nombre en inscripción de nacimiento.

*No prospera el expediente de rectificación del nombre de la inscrita en la inscripción de nacimiento por no resultar acreditado el error invocado.*

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el ministerio fiscal contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Logroño (La Rioja).

#### **HECHOS**

1.- En escrito presentado en el Registro Civil de Vitoria-Gasteiz en fecha 30 de octubre de 2009 Doña F-Zohra. mayor de edad y domiciliado en dicha población, expone que al practicar la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil de Logroño han cambiado una letra en su segundo nombre y solicita la corrección inmediata del error, en el sentido de que conste que es "Zhara". Acompaña la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en fecha 23 de septiembre de 2009 y certificado expedido por el Viceconsulado del Reino de Marruecos en Burgos a partir de ficha individual de estado civil en árabe que se adjunta, volante de empadronamiento en V-G. y NIE con el nombre que aduce correcto. Ratificada la solicitud por la promotora, el ministerio fiscal y la Juez Encargada del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz informaron favorablemente y seguidamente se dispuso la remisión del expediente al Registro Civil de Logroño, cuyo Encargado acordó requerir a la promotora a través del Registro Civil del domicilio a fin de que aporte certificado de nacimiento en el que conste el nombre en la forma que alega correcta. En comparecencia de fecha 8 de enero de 2010 la interesada manifiesta que el certificado de nacimiento que sirvió de base a la inscripción y en el que su nombre figura en forma correcta obra en el Registro Civil de Logroño y que, además, ha aportado un certificado de su consulado en Burgos.

2.- El 12 de febrero de 2010 el Juez Encargado del Registro Civil de Logroño, visto que entre la documentación aportada al expediente de nacionalidad consta una traducción del certificado literal de nacimiento en la que se señala que el segundo nombre es Zhora y que el propio certificado, redactado en lengua árabe, expresa en caracteres latinos el nombre en la forma en que ha sido inscrito, dictó auto disponiendo que no ha lugar a rectificación de error.

3.- Notificada la resolución a la promotora y al ministerio fiscal, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado argumentando que la solicitante ha aportado partida de nacimiento del país de su anterior nacionalidad (Consulado de Marruecos en Burgos) donde aparece el nombre como Zhara y que debe primar el interés de la persona de que se anote el nombre que habitualmente usa y que ha acreditado que es el suyo.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado a la interesada, que manifestó su apoyo al mismo, y el Juez Encargado del Registro Civil de Logroño informó que, tal y como señala el auto impugnado, no existe error alguno y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 2, 23, 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 12, 213 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 12 de abril y 4-5ª de noviembre de 2003, 20-2ª de febrero y 30-2ª de noviembre de 2007, 3-17ª de septiembre de 2010, 1-2ª de diciembre de 2011 y 23-1ª de febrero, 13-2ª y 4ª de marzo y 19-57ª de diciembre de 2012.

II.- Pretende la promotora la rectificación de su segundo nombre, Zohra, en la inscripción de nacimiento practicada tras la adquisición de la nacionalidad española por residencia, manifestando que lo correcto, tal como expresa la partida de nacimiento que aportó al expediente de nacionalidad, es "Zhara". El Juez Encargado del Registro Civil de Logroño, visto que en dicha partida de nacimiento es Zhora el nombre que consta, dispuso que no ha lugar a la rectificación de error solicitada mediante auto de 12 de febrero de 2010 que constituye el objeto del presente recurso, interpuesto por el ministerio fiscal.

III.- El nombre de una persona en su inscripción de nacimiento, es una mención de identidad (cfr. Art. 12 RRC) de modo que, si se demuestra que ha sido consignado erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93.1º de la Ley.

IV.- La regla general es que las inscripciones solo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario (cfr. Art. 92 LRC) y, obviamente, es necesario que quede acreditada la existencia en el Registro del error cuya rectificación se pretende. En este caso no ha sido probado el error invocado puesto que, aunque la promotora manifiesta lo contrario, el nombre consignado en su inscripción de nacimiento es el que consta no solo en la traducción correspondiente sino también en la propia certificación literal de nacimiento marroquí que sirvió de título para la práctica del asiento, que, aunque redactada en lengua árabe, expresa por dos veces en caracteres latinos, en el cuerpo de la inscripción y al margen, que el nombre de la inscrita es F- Zhora. Lo acreditado en este documento registral no queda desvirtuado por el certificación del Viceconsulado del Reino de Marruecos en Burgos y, para que la pretensión prosperase, habría tenido que aportarse certificado literal de nacimiento marroquí en la que conste que durante la tramitación del expediente de nacionalidad el nombre de la inscrita ha sido rectificado o cambiado en su país natal conforme a su ley personal anterior.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Logroño (La Rioja).

## VII.2.- Cancelación

### VII.2.1.- Cancelación de inscripción de nacimiento

#### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (30ª).**

##### VII.2.1.- Cancelación de inscripción de nacimiento.

*Se retrotraen las actuaciones para que dicte auto por el Encargado del Registro Civil que ponga fin al procedimiento.*

En las actuaciones sobre cancelación de inscripción marginal de declaración española con valor de simple presunción, remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por los promotores, contra la providencia dictada por la Encargada del Registro Civil de Madrid.

#### **HECHOS**

1.- En expediente tramitado por la Encargada del Registro Civil de Madrid, en relación con la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción solicitada por sus padres para la menor A-P. nacida el..... de 2009 en M. se dictó auto estimatorio de fecha 16 de junio de 2009, procediéndose a la inscripción marginal de la declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción con fecha 8 de octubre de 2009. En dicho expediente constaba la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento de la menor; certificado de empadronamiento; certificados del Consulado de Bolivia en Madrid sobre la no inscripción de la menor en los libros de nacimientos de la Representación Consular, acerca de la legislación boliviana sobre nacionalidad y de la inscripción de los padres en el Registro Consular.

2.- A la vista del oficio remitido por el Ministerio Fiscal el 13 de abril de 2010 en el que se indica que el artículo 141 de la Constitución Política de Bolivia, que entró en vigor el 7 de febrero de 2009, establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano”, la Encargada del Registro Civil de Madrid, el 19 de abril de 2010, inicia expediente para la cancelación de la inscripción marginal con valor de simple presunción de la menor.

3.- Con fecha 18 de agosto de 2010, se les notifica a los promotores la resolución y se les informa de que disponen del plazo de quince días para realizar las alegaciones que consideren convenientes. Presentan las mismas el 31 de agosto de 2010, reiterando su solicitud y adjuntando informe del Consulado General de Bolivia en Madrid, en el que se reconoce que la entrada en vigor de la Constitución Política del Estado de Bolivia es el 7 de febrero de 2009, así como la existencia del Decreto Supremo nº 0216 de Bolivia que desarrolla el artículo 141 de la Constitución de Bolivia.

4.- El Ministerio Fiscal emite informe por el que interesa la confirmación de la Providencia que entiende recurrida por el escrito presentado por los interesados con fecha 31 de agosto de 2010 y la Encargada del Registro Civil se ratifica íntegramente en el contenido de la providencia de 19 de abril de 2010 por la que se iniciaba el expediente de cancelación de la anotación marginal de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción, que también considera recurrida.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 y 97 de la Ley del Registro Civil; 147, 341, 344, 335, 338, 340, 346 y 349 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de

marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción y las resoluciones, entre otras, de 16 de Septiembre de 1997, 4-2ª de Septiembre de 2003, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero, 1-3ª de Abril y 16-5ª de Junio de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Los promotores, padres de la menor interesada, nacida en M. el..... de 2009, obtuvieron la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción mediante auto de la Encargada del Registro Civil de Madrid de 16 de junio de 2009 por aplicación del artículo 17.1.c) del Código civil. Una vez practicada la anotación marginal pertinente en la inscripción del nacimiento de la menor, el Ministerio Fiscal instó la cancelación de la misma debido a que conforme al ordenamiento jurídico boliviano la menor había recibido la nacionalidad boliviana de sus padres. La Encargada del Registro Civil de Madrid dictó providencia el 19 de abril de 2010 acordando incoar el expediente registral para declarar con valor de simple presunción que a la menor interesada no le corresponde la nacionalidad española. Abierto el trámite de alegaciones, los promotores presentaron las mismas el 31 de agosto de 2010.

III.- En el presente caso, se ha producido la notificación de inicio del expediente de cancelación de la anotación señalada a los promotores, dándoles trámite de alegaciones, tal y como establece el artículo 97 de la Ley de Registro Civil; sin embargo, al producirse las mismas, tanto el Ministerio Fiscal como la Encargada del Registro han entendido que se trataba de un recurso contra la providencia de inicio notificada. Dicho lo anterior, y sin perjuicio de que los promotores indicaran que se trataba de un recurso de reposición, esta Dirección General entiende que el escrito presentado correspondería a las alegaciones realizadas por los promotores. Por otra parte, según el artículo 355 del Reglamento del Registro Civil, son recurribles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado las resoluciones del Encargado no admitiendo el escrito inicial o poniendo término al expediente. En este sentido, la providencia que inicia el expediente para la cancelación de la inscripción marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la menor interesada no resultaría recurrible ante esta Dirección General, ya que, en primer lugar, no se trata de una resolución que in admita a trámite la solicitud ni pone fin al expediente y además, la providencia notificada no daba pie de recurso alguno, tan solo trámite de alegaciones.

Esta Dirección General, propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; retrotraer las actuaciones para que se dicte auto que ponga fin al expediente por la Encargada del Registro Civil, en el sentido que proceda.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid.

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (31ª).**

VII.2.1.- Cancelación de inscripción de nacimiento.

*Se retrotraen las actuaciones para que dicte auto por el Encargado del Registro Civil que ponga fin al procedimiento.*

En las actuaciones sobre cancelación de inscripción marginal de declaración española con valor de simple presunción, remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por los promotores, contra la providencia dictada por la Encargada del Registro Civil de Madrid.

## HECHOS

1.- En expediente tramitado por la Encargada del Registro Civil de Madrid, en relación con la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción solicitada por sus padres para el menor J.-J. nacido el ..... de 2009 en M. se dictó auto estimatorio de fecha 16 de junio de 2009, procediéndose a la inscripción marginal de la declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción con fecha 8 de octubre de 2009. En dicho expediente constaba la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento del menor; certificado de empadronamiento; certificados del Consulado de Bolivia en Madrid sobre la no inscripción del menor en los libros de nacimientos de la Representación Consular, acerca de la legislación boliviana sobre nacionalidad y de la inscripción de los padres en el Registro Consular.

2.- A la vista del oficio remitido por el Ministerio Fiscal el 29 de julio de 2010 en el que se indica que el artículo 141 de la Constitución Política de Bolivia, que entró en vigor el 7 de febrero de 2009, establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano”, la Encargada del Registro Civil de Madrid, el 4 de agosto de 2010, inicia expediente para la cancelación de la inscripción marginal con valor de simple presunción del menor.

3.- Con fecha 18 de agosto de 2010, se les notifica a los promotores la resolución y se les informa de que disponen del plazo de quince días para realizar las alegaciones que consideren convenientes. Presentan las mismas el 31 de agosto de 2010, reiterando su solicitud y adjuntando informe del Consulado General de Bolivia en Madrid, en el que se reconoce que la entrada en vigor de la Constitución Política del Estado de Bolivia es el 7 de febrero de 2009, así como la existencia del Decreto Supremo nº 0216 de Bolivia que desarrolla el artículo 141 de la Constitución de Bolivia.

4.- El Ministerio Fiscal emite informe por el que interesa la confirmación de la Providencia que entiende recurrida por el escrito presentado por los interesados con fecha 31 de agosto de 2010 y la Encargada del Registro Civil se ratifica íntegramente en el contenido de la providencia de 4 de agosto de 2010 por la que se iniciaba el expediente de cancelación de la anotación marginal de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción, que también considera recurrida.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 y 97 de la Ley del Registro Civil; 147, 341, 344, 335, 338, 340, 346 y 349 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción y las resoluciones, entre otras, de 16 de Septiembre de 1997, 4-2ª de Septiembre de 2003, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero, 1-3ª de Abril y 16-5ª de Junio de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Los promotores, padres del menor interesado, nacido en M. el ..... de 2009, obtuvieron la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción mediante auto de la Encargada del Registro Civil de Madrid de 16 de junio de 2009 por aplicación del artículo 17.1.c) del Código civil. Una vez practicada la anotación marginal pertinente en la inscripción del nacimiento del menor, el Ministerio Fiscal instó la cancelación de la misma debido a que conforme al ordenamiento jurídico boliviano el menor había recibido la nacionalidad boliviana de sus padres. La Encargada del Registro Civil de Madrid dictó providencia el 4 de agosto de 2010 acordando incoar el expediente registral para declarar con valor de simple presunción

que al menor interesado no le corresponde la nacionalidad española. Abierto el trámite de alegaciones, los promotores presentaron las mismas el 31 de agosto de 2010.

III.- En el presente caso, se ha producido la notificación de inicio del expediente de cancelación de la anotación señalada a los promotores, dándoles trámite de alegaciones, tal y como establece el artículo 97 de la Ley de Registro Civil; sin embargo, al producirse las mismas, tanto el Ministerio Fiscal como la Encargada del Registro han entendido que se trataba de un recurso contra la providencia de inicio notificada. Dicho lo anterior, y sin perjuicio de que los promotores indicaran que se trataba de un recurso de reposición, esta Dirección General entiende que el escrito presentado correspondería a las alegaciones realizadas por los promotores. Por otra parte, según el artículo 355 del Reglamento del Registro Civil, son recurribles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado las resoluciones del Encargado no admitiendo el escrito inicial o poniendo término al expediente. En este sentido, la providencia que inicia el expediente para la cancelación de la inscripción marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del menor interesado no resultaría recurrible ante esta Dirección General, ya que, en primer lugar, no se trata de una resolución que in admita a trámite la solicitud ni pone fin al expediente y además, la providencia notificada no daba pie de recurso alguno, tan solo trámite de alegaciones.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: retrotraer las actuaciones para que se dicte auto que ponga fin al expediente por la Encargada del Registro Civil, en el sentido que proceda.

Madrid, 05 de julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

## VIII. PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

### VIII.1.- Cómputo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo

#### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (1ª).**

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre cancelación inscripción marginal declaración nacionalidad española con valor de simple presunción.

*Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.*

En las actuaciones sobre cancelación del asiento marginal de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española de origen remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil en Marbella

#### **HECHOS**

1.- Con fecha 17 de diciembre de 2009 el Registro Civil de Sabadell, dictó resolución en expediente de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española de la menor I. nacida en M. en 2004, hija de S-M. y V. ambos de nacionalidad boliviana. Recibido el testimonio, el Encargado del Registro Civil de Marbella acordó practicar el asiento marginal de declaración con valor de simple presunción en el acta de nacimiento de la menor.

2.- El Juez Encargado del Registro Civil de Marbella, previo informe del Ministerio Fiscal, dictó auto el 11 de febrero de 2010 acordando la cancelación total del referido asiento marginal ya que no procede aplicar en este caso lo dispuesto en el artículo 17-1C del Código Civil y en aplicación de la normativa de fecha 21/05/2009 de la D.G.R.N.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 21 de mayo de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 07 de julio de 2010 presentó escrito de recurso en el Registro Civil de Málaga, procediendo el Encargado del citado registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El Juez Encargado del Registro Civil de Marbella acordó extender el oportuno asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción en la correspondiente inscripción de nacimiento de la menor I. recibido el testimonio según resolución del Juez Encargado del Registro Civil de Sabadell de fecha 17 de diciembre de 2009. Con fecha 11 de febrero de 2010, el Juez Encargado del Registro Civil de Marbella dictó auto por el que ordenaba la cancelación total de dicho asiento marginal.

La promotora fue notificada el 21 de mayo de 2010, presentando recurso el día 07 de julio de ese año en el Registro Civil de Marbella, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta y se realizó personalmente.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: de acuerdo con lo anteriormente expuesto, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez encargado del Registro Civil en Marbella.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (2ª).**

VIII.1.1.-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre calificación del nombre propio en expediente de nacionalidad por residencia.

*Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.*

En las actuaciones sobre calificación del nombre propio en expediente de adquisición de nacionalidad española por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Único de Madrid

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Único de Madrid, Doña M. de nacionalidad boliviana, solicitaba la incoación de expediente gubernativo de adquisición de la nacionalidad española por residencia, aportando al efecto la documentación correspondiente que obra en el expediente de referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, por Resolución de 20 de octubre de 2011 la D.G.R.N., por delegación del Excmo. Sr. Ministro de Justicia (ORDEN JUS/377/2008, de 2 de diciembre) concede la nacionalidad española por residencia a la promotora.

3.- Con fecha 19 de junio de 2012 se cita a la interesada para proceder al trámite de juramento o promesa de adquisición de la nacionalidad española por residencia, solicitando la promotora ser inscrita con el nombre y apellidos M. tal como constan en el acta de jura.

4.- Con fecha 12 de septiembre de 2012, la Juez Encargada del Registro Civil Único de Madrid acuerda practicar la inscripción de nacimiento de la promotora con el nombre de "M" por estimar que es ésta la grafía correcta.

5.- Notificado dicho acuerdo a la promotora el 21 de noviembre de 2012, y no estando conforme, en fecha 17 de enero de 2013 interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, procediendo la Encargada del Registro Civil a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada inició expediente de adquisición de nacionalidad española por residencia, que le fue concedida por Resolución de la D.G.R.N. de fecha 20 de octubre de 2011. La Encargada del Registro Civil Único de Madrid dictó acuerdo con fecha 12 de septiembre de 2012 por el que acordaba practicar la inscripción de nacimiento de la promotora con el nombre de "M".

En fecha 21 de noviembre de 2012 le notifican dicho acuerdo, presentando recurso el día 17 de enero de 2013. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (3ª).**

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007.

*Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra Auto del Encargado del Registro Civil Consular de Chicago

## HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el día 13 de abril de 2009, Don E-I. instó solicitud de opción a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó resolución de fecha 31 de agosto de 2010, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que el interesado no acredita los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en la Ley 52/2007, antes citada.

3.- Notificada dicha resolución al interesado el día 18 de octubre de 2010, interpone recurso con fecha 23 de noviembre de 2010, en el que manifiesta su disconformidad con el fallo de la resolución impugnada.

4.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil Consular pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007. Con fecha 31 de agosto de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dictó resolución por la que denegaba la pretensión del interesado. El promotor fue notificado el día 18 de octubre de 2010, presentando recurso el día 23 de noviembre de 2010, tal y como se acredita con los correspondientes sellos.

Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de quince días hábiles para interponerlo.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Chicago.

### Resolución de 18 de Julio de 2013 (4ª).

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007.

*Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.*

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra Auto del Encargado del Registro Civil Consular de Córdoba (República Argentina).

### HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el día 16 de julio de 2010, Don F-A. instó solicitud de opción a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó resolución de fecha 22 de septiembre de 2010, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que el interesado no acredita los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en la Ley 52/2007, antes citada.

3.- Notificada dicha resolución al interesado el día 10 de diciembre de 2010, interpone recurso con fecha 14 de enero de 2011, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que manifiesta su disconformidad con el fallo de la resolución impugnada.

4.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil Consular pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007. Con fecha 22 de septiembre de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dictó resolución por la que denegaba la pretensión del interesado. El promotor fue notificado el día 10 de diciembre de 2010, presentando recurso el día 14 de enero de 2011, tal y como se acredita con los correspondientes sellos.

Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

### Resolución de 18 de Julio de 2013 (5ª).

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo.

*Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra resolución del Juez Encargado del Registro Civil Central

### HECHOS

1.- Ante el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria se presentó solicitud de inscripción del matrimonio coránico celebrado el día 15 de noviembre de 2008 en Marruecos, entre Don

J. de nacionalidad marroquí y Doña El A. de nacionalidad española, aportando al efecto la documentación correspondiente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificados los interesados, se practicó con ellos trámite de audiencia reservada. Con fecha 01 de diciembre de 2011, el Juez Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo por el que deniega la pretensión de los contrayentes de inscribir el matrimonio que dicen haber celebrado.

3.- Notificada la resolución a los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de su matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en lo informado anteriormente en el expediente. El Juez Encargado del Registro Civil Central ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, ratificándose en la decisión adoptada en el acuerdo de referencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria para inscribir su matrimonio, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, el Juez Encargado del Registro Civil Central dictó auto con fecha 01 de diciembre de 2011, denegando la inscripción del matrimonio invocado. Los interesados fueron notificados de dicho acuerdo el día 17 de enero de 2012, presentando recurso el día 20 de febrero de 2013 ante el Registro Civil Central, tal y como se acredita con los correspondientes sellos.

Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la conformación del auto apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil Central.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (6ª).**

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre denegación nacionalidad española con valor de simple presunción.

*Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.*

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra acuerdo del encargado del Registro Civil Consular de España en Tetuán.

## HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular, Don A. instaba el oportuno expediente gubernativo solicitando la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.
- 2.-El Encargado del Registro Civil Consular, previo informe del Ministerio Fiscal, dictó auto el 04 de febrero de 2013 denegando la solicitud de nacionalidad española de origen con valor de simple presunción, ya que no quedan acreditados los requisitos exigidos por la ley.
- 3.- Notificado el acuerdo al promotor el 21 de febrero de 2013, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 03 de abril de 2013 presentó escrito de recurso en el registro del Consulado General de España en Tetuán, procediendo el Encargado del citado registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3<sup>a</sup> de junio, 17-1<sup>a</sup> de julio, 3-3<sup>a</sup> y 18-2<sup>a</sup> de septiembre de 2003, 20-3<sup>a</sup> de febrero de 2004 y 23-1<sup>a</sup> de marzo de 2006; 9-8<sup>a</sup> de Diciembre de 2008; 9-7<sup>a</sup> de Febrero y 29-4<sup>a</sup> de Mayo de 2009; 22-3<sup>a</sup> de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Tetuán pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Con fecha 04 de febrero de 2013, el Encargado de dicho Registro Civil dictó auto por el que denegaba la pretensión del interesado. El promotor fue notificado el 21 de febrero de 2013, presentando recurso el día 03 de abril de ese año en el registro general del Consulado de España en Tetuán, tal y como se acredita con los correspondientes sellos.

Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de quince días hábiles para interponerlo.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Tetuán.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (45<sup>a</sup>).**

VIII.1.1-Recurso fuera de plazo.

No cabe admitir el recurso interpuesto pasado el plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra auto dictado por el Encargado del Registro Consular de España en Santo Domingo (Republica Dominicana).

## HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 01 de octubre de 2007, Don V. de nacionalidad española y Doña M<sup>a</sup> E. de nacionalidad dominicana, solicitaban la inscripción de matrimonio civil celebrado el 04 de septiembre de 2007 en la República Dominicana. Se aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declarativa de datos, certificados de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio Sr. G. Fe de vida y estado Sr. G. Sentencia de divorcio Sra. C. acta de matrimonio local inextensa

2.- Ratificados los interesados, se practicó con ellos trámite de audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización para contraer matrimonio de los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 20 de enero de 2011 deniega la autorización de matrimonio pues de la audiencia reservada practicada a los interesados se desprende como hechos objetivos determinantes la existencia de un desconocimiento de datos entre ambos y numerosas contradicciones que determinan la existencia de un consentimiento real y efectivo en la celebración del matrimonio.

3.- El citado auto fue notificado a los interesados el día 20 de enero de 2011 Según consta en la diligencia correspondiente, siendo firmada dicha notificación del auto por la parte promotora,. Posteriormente con fecha 28 de febrero de 2011 los interesados presentaron recurso ante el Consulado General de España en Santo Domingo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343 y 355 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras, de 10 de marzo, 8 de abril, 10-4<sup>a</sup> y 18-3<sup>a</sup> de junio, 17-1<sup>a</sup> de julio, 3-3<sup>a</sup> y 18-2<sup>a</sup> de septiembre de 2003, 20-3<sup>a</sup> de febrero de 2004 y 23-1<sup>a</sup> de marzo de 2006.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Consular de España en Santo Domingo para la inscripción de matrimonio, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, El Juez Encargado del Registro Consular dictó auto de fecha 20 de enero de 2011, denegando la autorización para inscripción de matrimonio. Los interesados fueron notificados con fecha 20 de enero de 2011, presentando recurso contra dicho auto, ante el Consulado General de España en Santo Domingo, el 28 de febrero de 2011.

Este recurso no puede admitirse porque fue presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, mediante lectura íntegra de la resolución, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por los interesados.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

## VIII.2.- Representación

### VIII.2.2.- Representación y/o intervención del menor interesado

#### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (57ª).**

##### VIII.2.2-Cambio de nombre.

*Se retrotraen las actuaciones para que sea oída la interesada, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, tenía que haber comparecido en expediente registral que le afecta y que se inicia cuando supera ampliamente los doce años y que actualmente ha alcanzado la mayoría de edad.*

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de Blanes (Girona).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Lloret de Mar (Girona) en fecha 24 de febrero de 2009 Doña C. mayor de edad y domiciliada en dicha población, solicita el cambio del nombre inscrito a su hija menor de edad Elisabet . nacida en T. (B) el ..... de 1992, por "Elizabeth", exponiendo que este último es el que usa desde siempre. Acompaña la siguiente documentación: DNI y volante de empadronamiento en L de M. propios, certificación literal de nacimiento y volante histórico de empadronamiento en L de M. de la menor y alguna documental a fin de acreditar el uso por esta del nombre pretendido. Ratificada la solicitud por la promotora y notificado el otro progenitor, que presta su conformidad al expediente incoado, comparecen dos testigos, que manifiestan que conocen a la promotora y que les consta que son ciertos todos y cada uno de los extremos y circunstancias contenidos en el escrito inicial, y seguidamente el Encargado Registro Civil de Lloret de Mar dispuso la remisión de lo actuado al de B. en el que tuvo entrada el 4 de marzo de 2009.

2.- El Ministerio Fiscal, entendiendo que no concurre el presupuesto de la justa causa, se opuso a la aprobación del expediente y el 5 de mayo de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil de Blanes dictó auto acordando que no ha lugar al cambio de nombre solicitado.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, pese a que en el momento de la inscripción del nacimiento de su hija no estaba permitido inscribir nombres extranjeros, la menor firma y es conocida por Elizabeth, forma inglesa del nombre inscrito, y que está enterada de que ahora se puede imponer el nombre libremente.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, dando por reproducido su anterior informe, se opuso a la estimación del recurso y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil y 205, 206, 209, 210 y 365 de su Reglamento; y las resoluciones de 20-4ª de enero de 2004 y 24-4ª de mayo de 2010.

II.- Pretende la promotora, con la conformidad del otro progenitor, el cambio del nombre con el que está inscrita su hija menor de edad, Elisabet, por "Elizabeth". La Juez Encargada, considerando que no concurre justa causa cuando el cambio es de tan escasa entidad, dispuso que no ha lugar a la modificación solicitada mediante auto de 5 de mayo de 2009 que constituye el objeto del presente recurso, interpuesto por la promotora.

III.- En el momento en el que se presenta el escrito inicial la menor cuyo nombre se pretende cambiar supera ampliamente los doce años, edad a la que se asocia el concepto legal de suficiencia de juicio, y conforme dispone el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, los menores tienen que ser oídos en cualquier procedimiento administrativo que afecte a su esfera personal, familiar o social y, sin duda, el nombre es uno de los derechos vinculados a la personalidad. En este caso no consta practicada esta diligencia de audiencia del menor, cuyo interés ha de conocerse y primarse resolviendo el expediente en la forma en que redunde en un mayor beneficio para él. Por tanto, sin entrar a examinar el fondo del asunto, procede retrotraer las actuaciones a fin de que se oiga a la interesada, actualmente mayor de edad, y a la vista del resultado de la audiencia se dicte la resolución motivada que proceda en orden al cambio de nombre.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; dejar sin efecto el auto apelado y retrotraer las actuaciones para que sea oída la interesada, ya mayor de edad, y seguidamente se resuelva sobre el cambio de nombre instado para ella por su madre.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Blanes (Girona).

### **VIII.3.- Caducidad del expediente**

VIII.3.1.- Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 rrc

## **Resolución de 05 de Julio de 2013 (36ª).**

VIII.3.1.- Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC.

*1º La declaración de caducidad por causa imputable al promotor requiere la previa citación del interesado.*

*2º No habiendo resultado acreditado que la causa de paralización del expediente sea imputable a la promotora, procede retrotraer las actuaciones y continuar la tramitación del expediente de nacionalidad por residencia.*

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del encargado del Registro Civil de Granadilla de Abona (Tenerife).

### **HECHOS**

1.- Por medio de escrito presentado el 16 de septiembre de 2008 en el Registro Civil de Granadilla de Abona, la Sra. M de la C. mayor de edad y de nacionalidad cubana, solicitó la concesión de la nacionalidad española por residencia. Cumplidos los trámites reglamentarios, el expediente fue remitido para su resolución a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN),

desde donde se remitió oficio al registro, fechado el 14 de diciembre de 2010, requiriendo a la interesada para que comunicara su nuevo domicilio con el fin de poder continuar el procedimiento, en tanto que el preceptivo informe policial solicitado había resultado infructuoso.

2.- Intentada la comunicación del oficio anterior por correo certificado, la carta fue devuelta al registro con indicación de dirección incorrecta, por lo que, recibido el expediente nuevamente, la DGRN lo remitió al registro el 7 de abril de 2011 para que se iniciara el procedimiento de caducidad por imposibilidad de continuar con el procedimiento.

3.- El ministerio fiscal instó entonces la caducidad por paralización del expediente durante más de tres meses por causa imputable a la promotora, caducidad que fue finalmente declarada por el encargado del registro mediante auto de 14 de septiembre de 2011.

4.- Notificada la resolución, la interesada interpuso recurso alegando que ha estado empadronada en el mismo domicilio de G de A. desde febrero de 2006, como demuestra con la aportación del certificado municipal correspondiente, y que allí le ha sido notificado el auto objeto de apelación, de modo que no entiende por qué resultaron infructuosas las gestiones para localizarla en anteriores ocasiones, habiéndose presentado ella misma varias veces en las dependencias del registro para interesarse por su expediente y siendo remitida en todas ellas a la página de Internet del Ministerio de Justicia. Añadía además que había presentado su solicitud de nacionalidad junto a la de su esposo, quien fue notificado de todas las actuaciones relativas a su expediente en el domicilio común y que mantiene asimismo los mismos números de teléfono desde hace más de ocho años, como demuestra con las facturas que aporta de las respectivas compañías telefónicas.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. El encargado del Registro Civil de Granadilla de Abona remitió el expediente completo a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 28 de abril de 2003; 7-1ª de enero y 30 de julio de 2004; 21-2ª de junio de 2005; 24-6ª de noviembre de 2006; 30-4ª de enero, 16-5ª de febrero, 20-6ª de julio de 2007; 16-4ª de septiembre y 28-8ª de noviembre de 2008; 14-2ª de Abril de 2009 y 13-1ª de Junio de 2011.

II.- La promotora solicitó la nacionalidad española por residencia en 2008. Requerida por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) para que comunicara su domicilio efectivo ante la imposibilidad de obtener, según comunicación de la Dirección General de la Policía, el preceptivo informe previsto en el 222 RRC, y tras el intento infructuoso de notificación del mencionado oficio, el expediente fue devuelto al registro para que se iniciara el procedimiento de caducidad, que finalmente se declaró por el encargado al entender que había transcurrido el plazo legalmente previsto de paralización del procedimiento por causa imputable a la promotora. Contra este auto se presentó el recurso ahora examinado.

III.- Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el ministerio fiscal podrá pedir que se declare su caducidad previa citación al interesado (Art. 354, párrafo tercero RRC). En este caso no consta la citación a la promotora antes de ser declarada la caducidad, razón por la cual procede estimar el recurso y retrotraer las actuaciones al momento en que debió ser citada con carácter previo a la declaración sobre caducidad. Por otra parte, además, no resulta acreditado que el procedimiento haya sido paralizado por causa imputable a la interesada, toda vez que ha presentado pruebas de que reside en el mismo domicilio desde 2006 junto con su marido (así figura, en efecto, en los certificados de empadronamiento y convivencia aportados al recurso), quien, a su vez, presentó su propia solicitud de nacionalidad al mismo tiempo que su esposa y le fue concedida por resolución de 20 de octubre de 2010, según consta en el archivo de la DGRN.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

- 1º.- Estimar el recurso y dejar sin efecto la resolución recurrida.
- 2º.- Retrotraer las actuaciones y ordenar la continuación del procedimiento de nacionalidad por residencia por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Granadilla de Abona (Tenerife).

### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (38ª).**

VIII.3.1.- Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC.

*Es conforme a derecho la caducidad que se decreta pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, con informe favorable del ministerio fiscal y previa citación al interesado.*

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto del encargado del Registro Civil de Valencia.

#### **HECHOS**

1.- Por medio de escrito presentado el 11 de junio de 2009 en el Registro Civil de Valencia, la Sra. L. mayor de edad y de nacionalidad ecuatoriana, solicitó la concesión de la nacionalidad española por residencia. Cumplidos los trámites reglamentarios, el expediente fue remitido para su resolución a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), desde donde se remitió oficio para poner en conocimiento de la interesada un certificado del Registro Central de Penados y Rebeldes donde constaba una condena a ella referida y para que aportara determinados documentos en relación con esta.

2.- Intentada infructuosamente la notificación a la interesada en el domicilio por ella indicado en el expediente, el encargado del registro solicitó a la policía local de V. la averiguación de su actual domicilio. Según el informe policial, fechado el 7 de septiembre de 2011, consultado el padrón municipal de habitantes, un agente se personó en el domicilio en el que la interesada figura inscrita y se entrevistó con una vecina de la misma planta del inmueble, quien manifestó que en el domicilio señalado no vivía nadie desde hacía cinco meses y que la vivienda es propiedad de una entidad bancaria.

3.- Ante el resultado del informe anterior, el ministerio fiscal instó el inicio del procedimiento de caducidad, realizándose la notificación del procedimiento en curso por medio de edictos al desconocerse el domicilio o paradero actual de la interesada. Transcurridos los plazos pertinentes sin que se hubiera producido manifestación o alegación alguna ni hubiera comparecido la promotora, la caducidad fue finalmente declarada por auto del encargado del Registro Civil de Valencia de 3 de febrero de 2012.

4.- Notificada la resolución por medio de edictos, la interesada interpuso recurso alegando que su domicilio efectivo es el que indicó en la solicitud presentada en el registro, que en la fecha en que le fueron requeridos los documentos por parte de la DGRN se encontraba de baja por riesgo durante el embarazo, lo que le impedía realizar desplazamientos, y que, una vez recuperada del parto, solicitó información sobre su expediente, comunicándole el

Ministerio de Justicia que se encontraba en el registro civil, donde se presentó el 3 de febrero de 2012 y le fue notificado el auto recurrido.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. El encargado del Registro Civil de Valencia emitió informe ratificándose en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 28 de abril de 2003; 7-1ª de enero y 30 de julio de 2004; 21-2ª de junio de 2005; 24-6ª de noviembre de 2006; 30-4ª de enero, 16-5ª de febrero y 20-6ª de julio de 2007; 16-4ª de septiembre y 28-8ª de noviembre de 2008.

II.- La promotora inició expediente de adquisición de nacionalidad española por residencia en 2009. Requerida por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) para que aportara determinada documentación y transcurrido el tiempo sin que el registro civil lograra efectuar la notificación del oficio correspondiente a pesar de los intentos realizados, el ministerio fiscal instó el procedimiento de declaración de caducidad, previa audiencia a la promotora, por haber permanecido paralizado durante más de tres meses por causa a ella imputable. Contra el auto de declaración de caducidad dictado por el encargado del registro se presentó el recurso ahora examinado.

III.- Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el ministerio fiscal podrá pedir que se declare su caducidad previa citación al interesado (Art. 354, párrafo tercero RRC). Constan en el expediente los infructuosos intentos de notificación a la promotora para que presentara alegaciones en relación con una sentencia condenatoria dictada en 2010 y, ante la imposibilidad de realizar la notificación, transcurridos los plazos legales, el ministerio fiscal interesó el inicio de las actuaciones conducentes a la declaración de caducidad del expediente, procedimiento de cuya puesta en marcha también se informó mediante edictos por desconocerse el paradero de la interesada. Las alegaciones formuladas en el recurso no justifican la inactividad de la promotora, de modo que el procedimiento de declaración de caducidad se ha ajustado a lo legalmente establecido.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 05 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Valencia.

### **Resolución de 18 de Julio de 2013 (50ª).**

VIII.3.1.- Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC.

*Es conforme a derecho la caducidad que se decreta pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, con informe favorable del ministerio fiscal y previa citación al interesado.*

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto del encargado del Registro Civil de Hospitalet de Llobregat.

## HECHOS

- 1.- Por medio de escrito presentado el 27 de marzo de 2006 en el Registro Civil de Hospitalet de Llobregat, el Sr. R-W. mayor de edad y de nacionalidad peruana, solicitó la concesión de la nacionalidad española por residencia. Cumplidos los trámites reglamentarios, el expediente fue remitido para su resolución a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), desde donde, a la vista de la imposibilidad de obtener el preceptivo informe del Ministerio del Interior, se requirió al interesado para que comunicara su domicilio en ese momento.
- 2.- Una vez confirmado por parte del interesado su domicilio efectivo, la obtención del referido informe del Ministerio del Interior resultó nuevamente infructuosa, por lo que la Dirección General de los Registros y del Notariado devolvió el expediente al registro de procedencia para que se iniciaran las actuaciones de declaración de caducidad del procedimiento.
- 3.- El ministerio fiscal interesó entonces la declaración de caducidad del expediente de conformidad con lo establecido en el artículo 354 RRC, previa notificación al interesado del inicio de dicho expediente, y la encargada del registro dictó auto el 17 de enero de 2011 declarando la caducidad.
- 4.- Notificada la resolución anterior, el promotor presentó recurso alegando que las comunicaciones de la policía requiriéndole para presentar documentación, por motivos que desconoce, no llegaron a su domicilio.
- 5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que no presentó alegaciones. La encargada del Registro Civil de Hospitalet de Llobregat remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 28 de abril de 2003; 7-1ª de enero y 30 de julio de 2004; 21-2ª de junio de 2005; 24-6ª de noviembre de 2006; 30-4ª de enero, 16-5ª de febrero y 20-6ª de julio de 2007; 16-4ª de septiembre y 28-8ª de noviembre de 2008.
- II.- El promotor solicitó la nacionalidad española por residencia en 2006. Recibido el expediente en la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), ante la imposibilidad de obtener el preceptivo informe del Ministerio del Interior porque no se pudo localizar al interesado a pesar de haber sido requerido tras un primer informe infructuoso para que comunicara su domicilio efectivo, el expediente fue devuelto en 2010 al registro donde, previa solicitud al efecto del ministerio fiscal y notificación al interesado, la encargada declaró su caducidad por paralización del procedimiento durante más de tres meses por causa imputable al interesado. Contra este auto de declaración de caducidad se presentó el recurso ahora examinado.
- III.- Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el ministerio fiscal podrá pedir que se declare su caducidad previa citación al interesado (Art. 354, párrafo tercero RRC). En este caso, una vez requerido el solicitante para que comunicara su domicilio efectivo ante la imposibilidad del Ministerio del Interior de contactar con él y proceder a la emisión del preceptivo informe que debe remitirse a la Dirección General de los Registros y del Notariado, el ahora recurrente confirmó que seguía residiendo en el mismo domicilio facilitado al inicio del procedimiento y manifestó que había sido citado por la comisaría el 4 de junio de 2009 para que aportara documentación complementaria pero que no pudo reunir todos los documentos requeridos, por lo que la policía remitió las actuaciones a la DGRN diciéndole que se le volvería a citar. Ante la constancia en este centro de un nuevo informe

policial con resultado infructuoso por no haber logrado localizar al promotor, las alegaciones del recurso no justifican su falta de colaboración con las autoridades policiales para llevar a cabo en algún momento la entrevista que hubiera permitido emitir el informe correspondiente y continuar con la tramitación del procedimiento de nacionalidad, pues, una vez admitido que, en efecto, recibió una citación oficial de la policía, pudo haber puesto en conocimiento de la comisaría la imposibilidad de reunir la documentación requerida en el plazo concedido y solicitar una prórroga.

Esta Dirección General a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Hospitalet de Llobregat.

#### **VIII.4.- Otras cuestiones**

VIII.4.1.- Recursos en los que se aprecia vicio de incongruencia

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (63ª).**

VIII.4.1-Incongruencia.

*Procede la revocación de la resolución recurrida cuando ha incurrido en vicio de incongruencia por resolver sobre cuestión distinta de la solicitada de manera principal.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Algeciras.

#### **HECHOS**

1.- Doña R. nacida en Marruecos el 25 de marzo de 1963 y de nacionalidad española obtenida por residencia en el año 2007, presentó ante el Registro Civil de Marbella hoja de declaración de datos para la inscripción del matrimonio, celebrado en el Consulado de Marruecos en Algeciras el 15 de mayo de 2000, con Don A. nacido en Argelia el 9 de abril 1950 y de nacionalidad argelina. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio expedida por el Servicio Notarial de Registro Civil del Consulado del Reino de Marruecos en Algeciras, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada, certificado de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados y realizadas entrevistas a los mismos, el Ministerio Fiscal emite informe con fecha 30 de enero de 2008, posteriormente se le requiere nueva documentación a los promotores y el Registro Civil de Marbella traslada la documentación al Registro Civil de Algeciras por entender que el asunto es de su competencia. El Encargado dicta auto, con fecha 12 de diciembre de 2008, denegando la inscripción de matrimonio, en base a que "la promotora no era española en el momento de la celebración del mismo y por tanto no le era aplicable la Ley 26/1992 de 10 de noviembre que establece el régimen concordado entre el estado español y la comisión islámica de España sobre el

reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios celebrados en España según este rito religioso”

3.- Notificados los interesados, estos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, manifestando que su matrimonio fue civil celebrado en el Consulado de Marruecos en Algeciras, país de la promotora y no religioso, por lo que entienden que hay un error en la resolución.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que insiste en la consideración de un matrimonio islámico que entiende no se ha celebrado cumpliendo los requisitos establecidos. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 66, 68, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones de 3 de abril y 15-2a de diciembre de 2003; 24-1 a de abril, 17-2a de julio, 11 -5a de octubre de 2006; 2-5a y 10-3a de enero de 2007 y 27-4a de febrero de 2009.

II.- Conforme establece el artículo 50 del Código civil, relativo a la forma de celebración del matrimonio, si ambos contrayentes son extranjeros podrá celebrarse el matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos, por tanto pueden válidamente contraer dos extranjeros en España matrimonio consular si así lo permite la ley personal de cualquiera de ellos.

III.- Según se desprende de la documentación disponible, la recurrente solicitó en el Registro Civil de Marbella la inscripción del matrimonio, que había celebrado el 15 de mayo de 2000 en el Consulado de su país, Marruecos, en Algeciras, con un ciudadano argelino, tras su traslado al Encargado del Registro Civil de Algeciras por ser el competente por razón del lugar donde había tenido lugar el acto inscribible, este denegó dicho trámite porque consideró que se trataba de un matrimonio religioso celebrado por el rito islámico y no le era de aplicación el acuerdo suscrito por el estado español con la Comisión Islámica de España para el reconocimiento de los efectos civiles de esos matrimonios.

IV.-Examinando la declaración de datos de los contrayentes y fundamentalmente el acta expedida por el Servicio Notarial de Registro Civil del Consulado de Marruecos en Algeciras, debidamente traducida, no se deduce en ningún momento que el matrimonio fuera de carácter religioso y celebrado por el rito islámico, sino un matrimonio civil celebrado ante el Cónsul de Marruecos que firma el acta, por lo que a la vista de la motivación del auto recurrido se aprecia incongruencia entre lo solicitado por los promotores y lo resuelto por el Registro Civil de Algeciras, lo que también fue puesto de manifiesto en el recurso presentado.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; estimar el recurso interpuesto, revocando la resolución apelada y retrotraer las actuaciones para que se resuelva en congruencia con lo solicitado por los interesados.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Algeciras.

VIII.4.2.- Recursos en los que ha decaído el objeto

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (18ª).**

VIII.4.2- Autorización de matrimonio civil.

*Habiendo contraído los solicitantes durante la pendencia del recurso matrimonio civil en otra población, se acuerda el archivo del expediente por pérdida sobrevenida de objeto.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil de Molina de Segura (Murcia).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Molina de Segura el 5 de mayo de 2008 Doña M<sup>a</sup> I. de nacionalidad española, nacida en V de la J. (C) el 18 de junio de 1984 y Don M. de nacionalidad argelina, nacido en O. (Argelia) el 12 de junio de 1983, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, volante de empadronamiento en M de S. certificado de soltería, certificación de inscripción de nacimiento y pasaporte; y, de la promotora, certificación literal de nacimiento, volante de empadronamiento en M de S. y Documento Nacional de Identidad.

2.- En el mismo día, 5 de mayo de 2008, los promotores ratificaron la solicitud, hicieron declaración de su estado civil de solteros y comparecieron dos testigos, que manifestaron que les consta de modo cierto que el matrimonio proyectado entre los solicitantes no está incurso en prohibición legal alguna que impida su celebración, posteriormente con fecha 13 de junio siguiente, fueron oídos en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal, considerando acreditado por el contenido de las audiencias que el matrimonio proyectado lo era con fines distintos a los propios de la institución, informó desfavorablemente el expediente previo. La Juez Encargada, apreciando que de la audiencia resultan datos que hacen dudar sobre la existencia de consentimiento matrimonial, dictó auto disponiendo que no ha lugar a acceder a lo solicitado.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, los promotores interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que del trámite de audiencia se desprende que venían manteniendo una relación de pareja, que ella se encuentra embarazada, que actualmente viven juntos; y aportando, como prueba documental, informe médico del servicio de urgencias del Centro Hospitalario confirmando el embarazo.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso al recurso por entender que la resolución impugnada se ajusta a derecho y debe confirmarse, y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea

de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 46, 73 y 74 del Código civil; 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 16, 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006; y las Resoluciones de 30-1ª de marzo y 12-1ª de junio de 2007.

II.- Una ciudadana española y un nacional argelino promueven en el Registro Civil de Molina de Segura (Murcia) expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España. El 19 de septiembre de 2008 la Juez Encargada deniega la celebración del matrimonio mediante auto que constituye el objeto del presente recurso. En el momento de examinar el expediente instruido, la resolución dictada y las alegaciones formuladas ha sido conocido por este Centro Directivo que durante la tramitación de la apelación los recurrentes han contraído entre sí matrimonio civil en otra población, en cuyo Registro Civil se ha practicado la correspondiente inscripción.

III.- Por este hecho no resulta necesario ni pertinente analizar en esta instancia las circunstancias y los razonamientos concretos en los que el Juez Encargado ha fundamentado su decisión denegatoria.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; archivar el recurso interpuesto por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, 15 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Molina de Segura (Murcia).

### **Resolución de 15 de Julio de 2013 (34ª).**

VIII.4.2-Autorización de matrimonio civil.

*Habiendo contraído los solicitantes durante la pendencia del recurso matrimonio civil en otra población, se acuerda el archivo del expediente por pérdida sobrevenida de objeto.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Lebrija (Sevilla).

#### **HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Las Cabezas de San Juan (Sevilla) el 30 de septiembre de 2008 Doña K. nacida en Marruecos el 1 de enero de 1966, residente en Marruecos y de nacionalidad marroquí y Don D. de nacionalidad española, nacido en Las C de San J. el 6 de mayo de 1962, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, volante de empadronamiento certificado de estado civil, certificación de inscripción de nacimiento; y, de la promotora, certificación de nacimiento, certificado de divorcio y certificado de residencia.

2.- Mediante acta de fecha 30 de septiembre de 2008, el interesado se ratifica en su intención de contraer matrimonio. En la misma fecha se remite al Consulado de España en Casablanca oficio a fin de que la interesada se ratifique en su intención de contraer matrimonio con el interesado, no consta que la interesada se ratificara. En la misma fecha, 30 de septiembre de

2008, se celebra la audiencia reservada con el interesado en el Juzgado de Paz de Cabezas de San Juan.

3.- Mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2008, el Consulado de España en Casablanca cita a la interesada para que comparezca el 11 de diciembre de 2008 y aporte el certificado literal de matrimonio anterior donde conste el divorcio y el certificado de residencia de los dos últimos años. De dicho escrito no consta notificación a la interesada. Con fecha 26 de enero de 2009 el Consulado de España en Casablanca levanta acta de que la interesada no ha comparecido.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la concesión de la autorización para contraer matrimonio, ya que la interesada a pesar de haber sido citada por el Consulado de España en Casablanca no ha comparecido. Con fecha 20 de marzo de 2009, el Juez Encargado del Registro Civil de Lebrija dicta auto mediante el cual deniega la autorización para contraer matrimonio por incomparecencia de la interesada.

5.- Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la Sra. R. no recibió citación alguna para la entrevista por lo que no le es imputable la incomparecencia señalada en el auto.

6.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugna el recurso. El encargado del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 46, 73 y 74 del Código civil; 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 16, 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006; y las Resoluciones de 30-1ª de marzo y 12-1ª de junio de 2007.

II.- Una ciudadana marroquí y un ciudadano español promueven en el Registro Civil de las Cabezas de San Juan expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España. El 20 de marzo de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil de Lebrija al que corresponde la resolución, deniega la celebración del matrimonio mediante auto que constituye el objeto del presente recurso. En el momento de examinar el expediente instruido, la resolución dictada y las alegaciones formuladas ha sido conocido por este Centro Directivo que durante la tramitación de la apelación los recurrentes han contraído entre sí matrimonio civil en otra población, en cuyo Registro Civil se ha practicado la correspondiente inscripción.

III.- Por este hecho no resulta necesario ni pertinente analizar en esta instancia las circunstancias y los razonamientos concretos en los que el Juez Encargado ha fundamentado su decisión denegatoria.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado; archivar el recurso interpuesto por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, 15 de Julio de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Lebrija (Sevilla).

VIII.4.4.- Otras cuestiones

**Resolución de 18 de julio de 2013 (10ª).**

VIII.4.4- Otras cuestiones.

*No es posible la estimación del recurso, ya que la inscripción que se solicita no es una de las anotaciones marginales que pueden practicarse al margen de la principal de nacimiento, según lo dispuesto por los artículos 175 y siguientes del Reglamento del Registro Civil.*

En las actuaciones sobre inscripción marginal a la de nacimiento de la interesada, relativa a la fecha de adquisición de la nacionalidad española por la madre de la misma, remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto de la Encargada del Registro Civil de Torrejón de Ardoz (Madrid).

**HECHOS**

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Torrejón de Ardoz el 1 de septiembre de 2008, Doña D-Mª. solicitaba que en la inscripción de nacimiento de su hija, A-N. constase marginalmente la fecha de adquisición de la nacionalidad española de la madre. Aportaba la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento de la madre, en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 7 de noviembre de 2005; certificación literal de nacimiento de la menor, en la que consta la adquisición de la nacionalidad española por opción en virtud del artículo 20.1.a) del Código Civil, el 15 de noviembre de 2007; y fotocopia del DNI de la madre.

2.- Con fecha 10 de octubre de 2008, el Encargado del Registro Civil de Torrejón de Ardoz dicta auto por el que deniega la solicitud al considerar que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 175 y siguientes del Reglamento del Registro Civil, la inscripción que se solicita, no es una de las anotaciones marginales que pueden practicarse al margen de la principal de nacimiento. A mayor abundamiento, señala que respecto de la madre, su nacionalidad queda acreditada con su inscripción de nacimiento y el consiguiente DNI.

3.- Notificada la promotora, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando su solicitud y alegando que para documentar a su hija como española, el Consulado de España en Santo Domingo solicita que conste marginalmente al nacimiento de su hija, la fecha en la que la madre adquirió la nacionalidad española.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso. El Encargado del Registro Civil se ratifica en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 46 de la Ley de Registro Civil; 175 y siguientes del Reglamento del Registro Civil.

II.- Se plantea en este expediente recurso contra un auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Torrejón de Ardoz que deniega la solicitud de la promotora, por la que solicita que en la inscripción de nacimiento de su hija conste marginalmente la fecha en

la que la madre adquirió la nacionalidad española por residencia. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- En primer lugar, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, se observa que la madre, Doña D-Mª. originaria de la República Dominicana, adquirió la nacionalidad española por residencia, cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 23 del Código Civil el 7 de noviembre de 2005. En ese momento, ya se había producido el nacimiento de la interesada en A de H. el..... de 2004, optando la madre en nombre de su hija a la nacionalidad española por patria potestad, que la menor adquirió el 15 de noviembre de 2007.

En el presente caso, tal y como señala la Encargada del Registro Civil en el auto, la inscripción solicitada no se encuentra entre las dispuestas por el Reglamento del Registro Civil en los artículos correspondientes a las inscripciones marginales de las principales de nacimiento (Arts. 175 y ss. RRC.) y a la vista de las certificaciones literales de nacimiento de las interesadas, queda acreditada la nacionalidad española de ambas, por lo que no procedería acceder a la solicitud de la promotora.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Torrejón de Ardoz.

## **IX. PUBLICIDAD**

### **IX.1.- Publicidad formal-acceso de los interesados al contenido del RC**

IX.1.1.- Publicidad formal-expedición de certificaciones y consulta libros del registro

#### **Resolución de 05 de Julio de 2013 (34ª).**

IX.1.1.- Publicidad formal.

*Se deniega la expedición, a solicitud del hijo adoptado, de una copia del expediente en el que constan los datos de su madre biológica porque los vínculos jurídicos han desaparecido por efecto de la adopción y porque el derecho constitucional a la intimidad funciona como un límite al de la investigación en el Registro.*

En el expediente sobre solicitud de copia de legajo del Registro Civil correspondiente a los datos de la madre biológica de un adoptado remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra acuerdo dictado por la encargada del Registro Civil de Barcelona.

#### **HECHOS**

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Barcelona el 19 de febrero de 2010, Don A. mayor de edad, solicitaba la expedición de una copia del legajo correspondiente del Registro Civil para conocer los datos relativos a su madre biológica, dado que fue adoptado. Consta en el expediente la siguiente documentación: DNI e inscripción de nacimiento del interesado en B. el 16 de noviembre de 1989 sin mención de filiación en los apartados correspondientes y con marginal de adopción el 31 de marzo de 1992 por Don J. y Doña J.

2.- La encargada del registro dictó acuerdo denegando la pretensión porque el artículo 6 de la Ley del Registro Civil solo regula la simple publicidad formal por medio del examen de libros registrales o de obtención de certificaciones de asientos pero no existe previsión de exhibición de expedientes registrales conducentes a la práctica de la inscripción misma. Además, considera la encargada que podría producirse infracción del artículo 18 de la Constitución y de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

3.- Notificada la resolución, se interpuso recurso contra el acuerdo dictado reiterando la petición y alegando que el interesado tiene derecho de conocer sus orígenes y sus antepasados.

4.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida. La encargada del Registro Civil de Barcelona se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Vistos los artículos 178 del Código Civil (CC); 6 y 51 de la Ley del Registro Civil (LRC); 21, 22, 25, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones 4-4ª y 25-2ª de octubre de 1996, 12 de septiembre de 1997, 4-1ª de julio de 2000 y 29-1ª de noviembre de 2001.

II.- El promotor del expediente, nacido en 1989 con filiación desconocida y posteriormente adoptado, solicita la expedición de una copia del legajo del Registro Civil donde figuran los datos relativos a su madre biológica alegando que tiene derecho a conocer sus orígenes. La encargada del Registro denegó la pretensión porque la información solicitada está sometida a protección registral.

III.- Conviene recordar que la adopción produce la extinción de vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior (Art. 178 CC). Así, por razones constitucionales de respeto a la intimidad personal y familiar, aunque el artículo 129.1 del Código de Familia de Cataluña prevé que la persona adoptada pueda, a partir de la mayoría de edad, ejercer las acciones que conduzcan a descubrir quiénes han sido sus progenitores biológicos, tales acciones deberán ejercitarse ante la jurisdicción ordinaria. Frente a la publicidad general amplia del Registro Civil (arts. 6 LRC y 17 RRC), la existencia en él de datos reservados explica las garantías establecidas para evitar su divulgación indiscriminada a terceras personas y así, el derecho constitucional a la intimidad funciona como un límite al de la investigación en el Registro.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Julio de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Barcelona.

