

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXXIII

Núm. 2.222

Septiembre de 2019



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-15-001-5

www.mjusticia.es/bmj

Enlaces

Publicaciones del Ministerio de Justicia

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado. <https://cpage.mpr.gob.es>

Contacto

Contacto Boletín

Suscripción al Boletín

Edita

Ministerio de Justicia
Secretaría General Técnica

Maquetación

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ISSN

1989-4767

NIPO

051-15-001-5

Depósito Legal

M.883-1958

PRESENTACIÓN

El **Boletín del Ministerio de Justicia** es una publicación periódica oficial de carácter científico del Ministerio. Comenzó en 1852 con el título de *Boletín Oficial del Ministerio de Gracia y Justicia*, y mediante Orden del Ministro de Justicia de 19 de febrero de 2009 se dispuso la edición electrónica del Boletín del Ministerio de Justicia cesando así su edición en papel. En la actualidad el Boletín del Ministerio de Justicia da un paso más hacia su consolidación como una revista electrónica que, manteniendo su rigor académico e informativo, se ajusta además a los criterios de calidad propios de una publicación de prestigio.

La Orden JUS/218/2018, de 23 de febrero, por la que se regulan las publicaciones oficiales periódicas del Ministerio de Justicia con contenido científico recoge, en su Disposición adicional primera, que «El Boletín del Ministerio de Justicia es también una publicación periódica oficial de carácter científico del Ministerio».

El Boletín del Ministerio de Justicia tiene periodicidad mensual, carácter multidisciplinar y está gestionado por un equipo directivo compuesto por un Director, un Secretario y un consejo de redacción. Publica estudios doctrinales referentes a todos los ámbitos del Derecho, reseñas de libros jurídicos, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, condecoraciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort, traducciones de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Recomendaciones de los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

El Boletín del Ministerio de Justicia está especialmente dirigido a los principales operadores jurídicos, pero también quiere ofrecer a la ciudadanía toda la información que pudiera ser relevante para facilitar el ejercicio efectivo de sus derechos, en general, y del derecho a la información, en particular.

El Ministerio de Justicia da, con esta iniciativa, un paso más en su política de transparencia hacia los ciudadanos en temas que son de su competencia.

CONSEJO DE REDACCIÓN
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

DIRECTOR

D. Antonio Pau

Registrador de la Propiedad

Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García

Profesor Titular de Derecho Civil

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos

Catedrático de Derecho Penal

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca

Catedrático de Derecho Internacional Privado

Excmo. D. Francisco Marín Castán

Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo

Excmo. D.^a Encarnación Roca Trías

Magistrada del Tribunal Constitucional

Catedrática de Derecho Civil

Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

D.^a Magdalena Nogueira Guastavino

Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

D.^a Nieves Fenoy Picón

Profesora Titular de Derecho Civil

D. Ángel Menéndez Rexach

Catedrático de Derecho Administrativo

D.^a Teresa Armenta Deu

Catedrática de Derecho Procesal

SUMARIO

AÑO LXXIII • SEPTIEMBRE 2019 • NÚM. 2.222

SECCIÓN DOCTRINAL

Estudios Doctrinales:

— *El testamento ológrafo en soporte digital y la firma biométrica*, por Juan Silverio Sandoval

SECCIÓN INFORMATIVA

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 1 a 31 de octubre de 2018

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Recomendaciones de los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas:

— *Sentencia Romeo Castaño c. Bélgica*

— *Decisión Karmele Martínez Agirre y Nagore Otegi Martínez v. España y Maria Antonia Ibarguren Astigarraga v. España*

EL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN SOPORTE DIGITAL Y LA FIRMA BIOMÉTRICA

JUAN SILVERIO SANDOVAL

Licenciado en Derecho, Máster en Derecho de Familia y Sistemas Hereditarios (UNED)
Abogado

Resumen

Durante miles de años el testamento ológrafo se ha perfilado como una institución flexible y capaz de adaptarse a los nuevos tiempos y a innovadores soportes. Nuestra legislación tuvo la cautela de no especificar la materia sobre la cual estampar la última voluntad autógrafa, existiendo en la actualidad la hipotética opción de extender documentos digitales del propio puño y letra con la última voluntad del autor, sin que exista la jurisprudencia sobre este extremo hasta la fecha. En el presente estudio se ha indagado, en primer término, sobre la legislación y producción científica en materia de testamento ológrafo al objeto de generar un concepto unívoco: «testamento ológrafo en soporte digital», diferenciando éste de otras nociones que en ocasiones han sido utilizadas de manera impropia.

En segundo lugar, se ha realizado un estudio en profundidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de algunas audiencias provinciales en esta materia al objeto de prever el fallo del Alto Tribunal para el caso de que se plantease un futuro recurso de casación sobre la validez de un testamento ológrafo en soporte digital. Asimismo, se describen los concretos requisitos del documento digital que llevarían a dictar una resolución favorable en una hipotética casación.

Abstract

For thousands of years, holographic will has been a flexible institution capable of adapting to new innovations and times. Our legislation has been careful not to specify the medium on which the last signed will has been made on, currently there is the hypothetical option to have a digital will for the handwritten documents in lieu of the traditional handwritten last will, as of this moment there hasn't been judicial decisions to what may happen. In this study, it was investigated, firstly, the legislation and

scientific production in the matter of the holographic will in order to come up with the unique concept: “The holographic will in digital media”, differentiating it from other notions that have sometimes been improperly used.

Secondly, an in-depth study of the Supreme Court’s jurisprudence as well as Provincial Courts on this matter has been carried out in order to provide the High Court’s ruling, in the event that a future appeal on validity is raised on a holographic will and testament in digital media. Likewise, the specific requirements of the digital document that would lead to a favorable resolution in a hypothetical decision are described.

Palabras clave

Testamento ológrafo en soporte digital, jurisprudencia Tribunal Supremo, testamento ológrafo, pantalla táctil.

Keywords

Holographic Will stored in a digital support, Jurisprudence of the Supreme Court, Holograph, Touchpad.

ÍNDICE

- I. Introducción
- II. Noción técnica del testamento ológrafo
- III. Notas sobre su origen y evolución histórica
 - 1. Derecho romano arcaico, republicano e imperial
 - 2. Derecho justiniano
 - 3. Derecho romano germánico
 - 4. Derecho visigodo
 - 5. Edad Media
 - 6. Edad Moderna
 - 7. Actualidad
- IV. Revisión del testamento ológrafo en el derecho común y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo
 - 1. Especialidades en materia de testamentifacción activa
 - 2. Requisitos de validez
 - 3. Especialidades en materia de protocolización
- V. Normativa aplicable
 - 1. Competencia judicial y notarial, ley aplicable y ejecución de testamentos ológrafos protocolizados
 - 2. Reglamentos sobre firma electrónica
- VI. La nulidad del testamento ológrafo en soporte digital
 - 1. Requisitos legislativos para la nulidad
 - 2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo
 - 3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la nulidad del testamento ológrafo
- VII. Conclusiones
- VIII. Bibliografía
 - 1. Libros
 - 2. Artículos científicos
 - 3. Otras fuentes
- IX. Índice de resoluciones citadas

INTRODUCCIÓN

Uno de los actos jurídicos más íntimos y discretos que puede realizar una persona física es el testamento. Con una suerte de inmortalidad jurídica, la voluntad del otorgante sobrevive a la muerte y se prolonga más allá del fallecimiento. El otorgamiento supone la consciencia de la muerte y una previsión de cómo será el mundo que le rodea cuando el causante no esté. La muerte no extingue los derechos no vitalicios, por cuanto, al abrigo de la intimidad, el causante puede ordenar a través de un instrumento escrito el futuro de ciertos bienes, derechos y obligaciones y, en muchas ocasiones, sin asistencia de testigos o intervención de las autoridades competentes. En este contexto, el testamento ológrafo amplía las posibilidades que el legislador concede a los particulares para ordenar sus relaciones jurídicas después de su muerte.

Exige el legislador unas cualidades reforzadas respecto del testador, en tanto que, en el caso que nos ocupa, debe ser mayor de edad y, por descontado, ha de saber escribir. Ahora bien, nada dice nuestra legislación sobre la materia en la que se escribe el testamento. Supongamos así que la redacción caligráfica se realiza sobre una cartulina, o sobre un pergamino, o, por qué no, sobre un cartón, sobre una pared, un cristal de yeso o una piedra. Supongamos algo aún más probable: imaginemos que se utiliza un medio informático para generar el documento caligráfico.

Las nuevas tecnologías de *hardware* han permitido la creación de documentos digitales donde la introducción de datos se realiza con rasgos caligráficos. Toda la regulación y buena parte de la constante jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo pueden aplicarse directamente a esta nueva realidad, sin matiz o reforma. ¿Será este el futuro del otorgamiento del testamento ológrafo?

Un análisis pormenorizado de la regulación del testamento ológrafo en la ordenación de nuestro Código Civil y su aplicación por el Tribunal Supremo nos lleva a sostener que la flexibilidad de la institución permite su otorgamiento a través de las nuevas tecnologías, manteniendo su esencia y sin vulnerar ninguna de las fronteras que dibujan su contorno.

Analizadas las posibilidades de aplicación de la ordenación actual a un hipotético testamento ológrafo en soporte digital y resultando, como se expone en sede de conclusiones, una tesis favorable a su validez, este estudio no elude en ningún momento el principal escollo a juicio de quien suscribe: la prueba de la validez y auténtica voluntad testatoria, para la que los peritos caligráficos que estudian los documentos en soporte papel recurren no solo a la superposición de letras y firmas —miles de palabras provenientes de decenas de documentos escaneados gracias a diferentes programas informáticos—, sino al análisis químico de la tinta, la materia del papel y, en algunas ocasiones, los restos biológicos acumulados en el mismo o las huellas dactilares.

La verificación de los documentos en soporte digital, lejos de lo que pudiera pensarse en un primer momento, dispone de muchas variables para juzgar la autoría del

testamento. De hecho, este estudio pretende poner fin a la idea, muchas veces intuitiva, de que lo verdaderamente escrito es lo que hay en soporte papel y que, con todo, aporta una mayor seguridad la escritura del puño y letra del testador en el soporte tradicional, donde, aparte del análisis de los rasgos caligráficos, cabe el análisis de los componentes químicos de papel, la tinta y los posibles restos biológicos que hayan podido quedar adheridos al documento¹.

Ciertamente nada de esto último puede materializarse en documento digital, pero son muchos otros los datos examinables. Así, la velocidad del trazo y la presión sobre la pantalla cuando se escribe, la fecha y hora de creación, el tiempo necesario para su redacción, en ocasiones, el rastro informático, las diferentes conversiones del documento, los datos del equipo en que fue creado, su pertenencia, la asociación a una o varias cuentas de *e-mail* o uno o varios números de teléfono, la geolocalización del dispositivo en el momento de la redacción, la comparación con otros escritos caligráficos en él o en distinto dispositivo y otros documentos similares disponibles en las carpetas informáticas externas son algunos de los elementos con los que los peritos caligráficos pueden verificar la autoría y, en consecuencia, aportar certidumbre sobre la voluntad del testador.

Los elementos citados tienen, además, que ponerse en conexión con la introducción de los documentos digitales dentro de la ordenación procesal, por cuanto si pueden surtir efectos de prueba en juicio otros documentos digitales, no existe óbice procesal para su aceptación en un proceso contradictorio ante un órgano jurisdiccional.

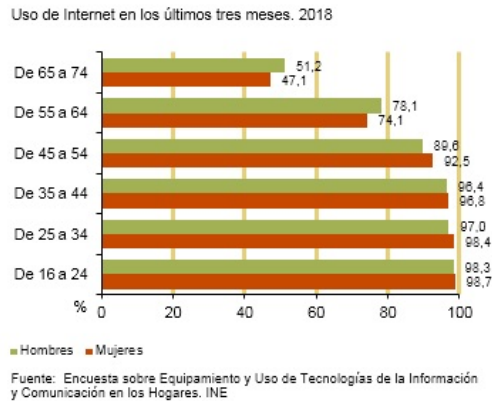
Por todo lo anteriormente expuesto, nuestra legislación ha de ser analizada para determinar las posibilidades de validez del testamento ológrafo en soporte digital.

El resultado de este estudio y los de todos los que se puedan realizar a este respecto resultan cada vez más relevantes. Baste recordar que la importancia del testamento ológrafo se incrementa a medida que se populariza. El aumento del volumen de población alfabetizada permite un incremento de su uso, que puede relacionarse con la mayor facilidad de acceso a dispositivos electrónicos.

El uso solo puede aumentar si, al propio tiempo, se acrecienta el número de sujetos digitalmente alfabetizados, es decir, el volumen total de personas mayores de edad que saben leer, escribir y utilizar las nuevas tecnologías con habituación y soltura².

1 Vid. ESPINO BERMELL, C. *El testamento ológrafo. La importancia de la escritura y la firma del testador. El cotejo pericial de letras*. Universidad de Córdoba, UCO Press, 2016, p. 287.

2 Vid. Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación de los Hogares. INE. Estadísticas de sociedad de la información Eurostat. http://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925528782&p=125473511%200672&pagina me=ProductosYServicios/PYSLayout (Último acceso el 5/7/2019).



3

A propósito de la última observación, el Instituto Nacional de Estadística (INE) elabora una estadística sobre el uso de productos TIC por personas mayores de 16 años. De acuerdo con estos estudios, la frecuencia en el uso de Internet es un indicador básico para determinar el grado de integración de la sociedad en las nuevas tecnologías.

La población con aptitudes para el dictamen de documentos a que se enfoca aumenta cada día y, aun cuando en el tráfico jurídico se puede ampliar la costumbre de acudir a otorgar testamento ante notario, lejos de pronosticar un progresivo desuso de este instrumento, las herramientas actuales nos permiten analizar un nuevo soporte para testar, una nueva vía por la que ascender a la cumbre del acto jurídico válido y pleno.

En estas páginas no se aborda, en rigor, una nueva forma de testar o un nuevo tipo de testamento, sino un nuevo soporte, que se encuentra entre los supuestos recogidos en nuestra legislación. Es decir: analizamos un soporte no previsto y que nunca pudo prever nuestro legislador del siglo XIX, quizá más preocupado por recoger de manera sencilla y completa toda nuestra tradición jurídica sobre la materia que los estudios doctrinales de finales de siglo⁴.

En definitiva, nos encontramos, por tanto, ante un escenario nuevo que merece un estudio profundo que permita la apertura de una reflexión doctrinal y jurisprudencial, con el objeto de proteger la seguridad jurídica de todo el sistema de derecho civil común, como ya ha ocurrido en torno a otras legislaciones especiales.

3 https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925528782&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout (Último acceso el 2/7/2019).

4 El Código Civil es uno de los mejores textos de la excelente legislación civil decimonónica; superior siempre a la producción científica del tiempo. Sus autores tenían una gran experiencia práctica y, a pesar de lo desfavorable de la época, supieron conservar la esencia tradicional del derecho civil y hacer elegantemente, con mínimos medios, una obra útil y española. *Vid.* DE CASTRO Y BRAVO, F. y VALLET DE GOYTISOLO, J. *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de estudios jurídicos, 1967, pp. 22-29.

II. NOCIÓN TÉCNICA DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO

El testamento ológrafo puede definirse, a partir de todo lo estudiado, como «el acto por el que una persona mayor de edad redacta autográficamente sus últimas voluntades para que surtan efecto después de su muerte, firmando el documento con expresión de la fecha»⁵. A este respecto, tratamos de aportar una definición general y completa de testamento como «acto espontáneo, personal y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone, para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que a él estén unidas por cualquier lazo de intereses»⁶. Con carácter negativo, cabe reseñar que QUINTO MUCIO SCÉVOLA sostiene que «lo que se escribió en el testamento de modo que no se puede entender, es lo mismo que si no se hubiese escrito»⁷.

Como tantas otras realidades y conceptos jurídicos, el testamento ológrafo se resiste a estar encorsetado dentro de un molde fijo que nos permita aceptar esta definición como absoluta y generalmente válida. No obstante, estas definiciones sirven de base para establecer una serie de razonamientos jurídicos sobre sus características.

— En primer lugar, el testamento ológrafo es un acto⁸. Sobre el particular existe una consolidada doctrina jurisprudencial que nos permite señalar todo testamento como un acto de disposición⁹. Al margen de cuáles sean sus características formales, se trata de un acto definitivo, puesto que goza de plena eficacia una vez se cumplen sus exigencias formales.

No es, por tanto, una mera declaración de voluntad o una orden mediata que exija una ulterior formalización, como sucedería con algunos negocios jurídicos. Tampoco es una minuta, modelo o borrador del que se da traslado al notario para que lo redacte, como sucede en el testamento abierto. Sin embargo, la presencia de los requisitos legales es indispensable, pese a la relajación de las solemnidades en la interpretación

5 Definición propia formulada al finalizar el presente estudio.

6 Ap. ESPINO BERMELL C. El testamento ológrafo. Su adveración y protocolización. Reus Editorial, Madrid, 2017, p. 286.

7 MUCIO SCÉVOLA, Q. *El Digesto del Emperador Justiniano*. Volumen 3. D 50.17.73, párrafo 3. Ed. Ramón Vicente. Madrid, 1874, p. 841.

8 «El testamento es un negocio unilateral, no recepticio, y por tanto su contenido no está orientado a suscitar la confianza en un posible ulterior destinatario. Es lógico, en consecuencia, que se atribuya subjetivamente preferencia al testador en el extremo de interpretar su voluntad toda vez que se trata de un acto que tiene su origen en la voluntad del causante», STS de 20 de marzo de 2013, Sala Primera, de lo Civil.

9 STS de 17 de junio de 2010, Sala Primera, de lo Civil; Auto de la AP de La Coruña de 3 de noviembre de 2000, Sección Cuarta; SAP de Asturias de 24 de septiembre de 2013 Sección Quinta, y STS de 19 de diciembre de 2006, Sala Primera, de lo Civil.

judicial del Código Civil en defensa del testamento como «garantía de la libre expresión»¹⁰, centrándose en la comprobación de la inexistencia de «vicios del consentimiento testamentario»¹¹.

En rigor, podemos afirmar que el testamento ológrafo es el acto de última voluntad del testador en sentido propio y estricto, al ser el causante quien protagoniza su ideación y confección material directa. Sin voluntad redactada no hay testamento y sin autografía pierde el carácter de ológrafo. Es un acto que se constituye en su redacción, de manera plena y coetánea: surge el acto al mismo tiempo que se redacta el testamento.

El concepto «acto» es utilizado por el artículo 667 de nuestro Código Civil en el título III del libro III, y pese a las críticas doctrinales que se suscitaron con carácter posterior a su redacción, podemos afirmar que jurisprudencia y doctrina se refieren a todo testamento como «acto». Solo así se entiende que, en sede de testamento abierto, el artículo 699 se refiera al principio de «unidad de acto» utilizando como equivalentes bajo el paraguas del «acto» los términos «sesión» y «testamento», pues así se identifica el procedimiento del otorgamiento con el producto del procedimiento mismo: el testamento.

No obstante, me remito al análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo donde el término «acto» se sustituye en numerosas sentencias por el de «negocio jurídico unilateral de disposición»¹².

El objeto del acto es la ordenación de todo el fenómeno sucesorio, tanto en materia patrimonial como personal, pudiendo realizar las más variadas actuaciones que el derecho permite, como la elección de tutores para los hijos o la creación de fundaciones «que tengan por finalidad ejercer tutelas, curatelas y defensas judiciales en beneficio de personas que no pueden gobernarse por sí mismas o especializadas en el ejercicio de tutelas de personas con afectación de un determinado patrimonio»¹³.

— En segundo lugar, este acto es fruto de una reflexión madura, por lo que nuestro Código Civil exige que la autoría provenga de un mayor de edad¹⁴ que, en el pleno uso de sus facultades, procede a su redacción. A ello nos referiremos más adelante. En conexión con este requisito hemos de destacar que el sujeto mayor de edad tiene que estar en plenas facultades jurídicas —lo que supone una capacidad jurídica y una

10 VAQUER ALOY, A. «La relajación de las solemnidades del testamento». *Revista de Derecho Civil*, 2016, vol. 3, n.º 4, p. 10.

11 ÁLVAREZ LATA, Natalia. «Algunas cuestiones sobre el contenido atípico del testamento». *Anuario da facultade Dereito de A Coruña*, 2002, p. 114.

12 STS de 17 de junio de 2010, Sala Primera, de lo Civil. Fundamento Jurídico 2.º *in fine*.

13 SERRANO GARCÍA, I. «Las fundaciones tutelares». 2008 Publicación digital en <https://www.ruc.udc.es> (Último acceso el 11/7/2019). p. 69.

14 De acuerdo con el artículo 315, la mayoría de edad empieza a los 18 años cumplidos. La reforma de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio dispone, asimismo; «Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá por completo el día del nacimiento».

capacidad de obrar—, intelectivas y volitivas. Esto exige no solo que el sujeto no esté incapacitado desde el punto de vista de la *testamenti factio activa*, de acuerdo con ULPiano, y que sea mayor de edad, sino que, además, no puede tener afectada la capacidad de entender, reflexionar y decidir¹⁵. A este respecto, nuestro ordenamiento opta por una «presunción de capacidad, estableciendo, por tanto, que la regla general es la capacidad de la persona y la excepción la incapacidad [...], partiendo el artículo 663 CC que están incapacitadas para testar personas que se encuentran en una determinada situación, pero respecto de las cuales no existe necesariamente una declaración judicial de incapacidad»¹⁶.

— En tercer término, la voluntad tiene que redactarse en cualquier soporte del puño y letra del autor¹⁷ conforme a los artículos 678 y 688 del Código Civil.

Con carácter negativo, no se hace mención a la necesidad de que esta conste en un «soporte papel».

En este punto me permito un *excursus* sobre dos aspectos clave del testamento ológrafo: de una parte, la validez de cualquier soporte, y de otra, la autografía. No se ha exigido por parte de la jurisprudencia la necesidad de que la prueba sea escrita en un soporte papel, sino que, perfectamente, podría ser escrita sobre otro material siempre que no se generen dudas sobre la autoría¹⁸ y se cumpla con el segundo de los requisitos: la autografía total. Esto es, que se haya escrito del puño y letra del testador.

Como se estudia en el correspondiente epígrafe que analiza los requisitos de validez, la redacción caligráfica exige que el testador sepa escribir, sin que sea necesario que pueda leer, de acuerdo con la doctrina encabezada por TORRES GARCÍA¹⁹. Además, en este punto, solo se excluye a los invidentes y a los que no sepan o no puedan leer en el caso de otorgamiento de un testamento cerrado en el artículo 708 de nuestro Código Civil²⁰.

15 STS de 9 octubre de 2010, Sala Primera, de lo Civil.

16 FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. «Capacidad. Discapacidad. Incapacidad. Incapacitación». *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, 2011, n.º 9, pp. 2 y 84.

17 «Para la validez del testamento ológrafo se requiere la autografía total del documento en que se haya otorgado y la presentación dentro del plazo de 10 días posteriores a la muerte del testador a fin de que sea protocolizado» (STS de 4 de noviembre de 2009, Sala Primera, de lo Civil).

18 Auto de la AP de Barcelona de 15 de enero de 2004, Sección Octava

19 TORRES GARCÍA, T. F. y SOLÉ RESINA, J. «Otras formas testamentarias: el testamento ológrafo en el Código Civil de Cataluña». *Tratado de derecho de sucesiones*, vol. 1, coordinados por SOLÉ RESINA, J., Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 219.

20 No obstante, nuestro Tribunal Supremo reconoce la validez de los testamentos cerrados si, de acuerdo con la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, aquellas pueden otorgar el testamento cerrado pero no el ológrafo (STS 1146/2008, de 28 de noviembre).

Si el testamento, de conformidad con el artículo 688 del Código Civil, «tuviera palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador con su firma», lo que supone que cualquier corrección no puede comprometer el conocimiento de la verdadera voluntad testatoria²¹.

El testamento contiene las últimas voluntades del testador para que surtan efecto después de su muerte²². En la definición propia, expuesta al comienzo del capítulo, me he separado del artículo 667 a partir de las críticas doctrinales suscitadas a consecuencia de la única referencia de «en todo o en parte de sus bienes».

Así, las «últimas voluntades» acogen disposiciones de carácter familiar —reconocimiento de hijos extramatrimoniales, rehabilitación del indigno, nombramiento de tutores o albaceas— y patrimonial —institución de heredero, legado y carga modal—. Pero en ningún caso podemos entender esta libertad para testar de manera absoluta o ilimitada²³.

El testamento se separa conceptualmente de otros actos que producen sus efectos tras el fallecimiento de su autor, en tanto que las memorias y las cédulas testamentarias, de origen consuetudinario —también en derecho comparado²⁴—, que consisten en actos de última voluntad por los que el otorgante, sin observar las solemnidades del testamento pero con mención a él, añaden ciertas previsiones *mortis causa*²⁵.

Con este concepto recogemos las disposiciones necesarias para el reparto del acervo hereditario (bienes, derechos y obligaciones transmisibles de acuerdo con el artículo 659 de nuestro Código Civil²⁶).

21 SAP de La Coruña de 23 de abril de 2008: «Para que la nulidad se declare por tal efecto es preciso que dichas palabras, no salvadas con la firma del testador, sean de tal importancia con respecto al resto del documento que sin ellas no se pueda conocer su contenido o fundamentales disposiciones».

22 «La libertad de las formas de testar que establece el código y la calificación como sucesor no pueden hacer de aquella una facultad absoluta pues debe someterse a las limitaciones que la misma norma establece y que, en este supuesto, se contraen al respeto debido a las legítimas de los herederos forzosos», STS del Pleno, n.º 838/2013, de 17 de diciembre.

23 MORETÓN SANZ, María Fernanda. «El llamamiento de los hijos en la sustitución fideicomisaria condicional si *sine liberis decesserit*: Iguualdad en la materia sucesoria y prohibición de discriminación por razón de la filiación adoptiva». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 723, p. 562.

24 MARTÍNEZ, Víctor José. «Memorias testamentarias». De las sucesiones testadas e intestadas. Méjico, 1861, vol. 1, capítulo III, p. 218.

25 MORETÓN SANZ, M. F. «Memorias y cédulas testamentarias: Revisión jurisprudencial sobre el testamento ológrafo y sus requisitos y características según el derecho común, foral, catalán y navarro». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 724, p. 1121.

26 CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Tomo Sexto. *Derecho de Sucesiones*. Volumen segundo. Novena ed. revisada por ROMÁN GARCÍA, A. M. Reus S.A., Madrid, 2015, p. 798.

No obstante, las «últimas voluntades» comprenden también otras exteriorizaciones de voluntad que trascienden a las materias anteriormente citadas. Véase el caso de las confesiones de un delito o la delación de sus autores, o pensemos en la petición de perdón. Mencionando a un Alonso Quijano mucho más cuerdo al final de sus días: «Pueda con vuestras mercedes mi arrepentimiento y mi verdad volverme a la estimación que de mí se tenía, y prosiga adelante el señor escribano»²⁷.

Por tanto, la «voluntad postrera» a que se refiere el tango de Gardel, comprende las declaraciones normales y típicas como las denominadas «declaraciones anómalas», y todas ellas pueden ser objeto de testamento ológrafo.

El acto «despliega sus efectos después de la muerte» del autor. Este elemento es consustancial a la idea de testamento mismo, no siendo exclusivo del ológrafo. Como quiera que hasta el mismo momento del fallecimiento el testamento no surte sus efectos, es evidente que podría modificarse o dejarse sin efecto. Este matiz de índole procesal —o procedimental, en puridad— permite su alteración hasta la frontera de la inexistencia misma del testador —con la consecuente pérdida de la personalidad jurídica²⁸—; lo que hace que esta voluntad le sobreviva y se convierta en su *última voluntad*.

Precisamente el testamento es el medio para lograr la seguridad jurídica y certeza del derecho más allá del final de la propia existencia. Una trascendencia jurídica que gana a la muerte manteniendo viva la voluntad del que fallece. En el caso del testamento ológrafo sería más correcto decir que el testador gana *por la mano* a la muerte, permaneciendo su voluntad aún después de que el paso del tiempo desvitalice el cuerpo.

Nuestra literatura da muestras de ello al señalar nuevamente Don Miguel de Cervantes: «Cerró con esto el testamento, y tomándole un desmayo, se tendió de largo a largo de la cama. Alborotándose todos, y acudieron a su remedio y en tres días que vivió después de éste donde hizo el testamento, se desmayaba muy a menudo. Andaba la casa alborotada: pero, con todo, comía la sobrina, brindaba el ama y se regocijaba Sancho Panza: que esto del heredar algo borra o templea en el heredero la memoria de la pena que es razón que deje el muerto»²⁹.

27 Capítulo LXXIV (segunda parte, 1615), «De cómo don Quijote cayó malo, y del testamento que hizo, y su muerte». Extracto. CERVANTES SAAVEDRA, M. de. *Don Quijote de La Mancha*. Red ediciones S.L., Barcelona, 2019, p. 573.

28 ACEDO PENCO, A. *Derecho de sucesiones. El testamento y la herencia*. Editorial Dykinson, Madrid, 2014, p. 20.

29 Capítulo LXXIV (segunda parte, 1615), «De cómo don Quijote cayó malo, y del testamento que hizo, y su muerte». Extracto CERVANTES SAAVEDRA, M. de *Don Quijote de La Mancha*. Red ediciones S.L., Barcelona, 2019, p. 578.

El nacimiento mismo de la escritura se liga a la necesidad de *dejar memoria* de la propia existencia ordenando la transmisión de los bienes y derechos no personalísimos *en un mundo cuando yo no esté*³⁰.

Precisamente, conforme a lo ya expuesto, el nacimiento de la escritura se liga a la necesidad de asistir a la memoria individual —en el caso de los documentos contables— y a la memoria colectiva —en el caso de los testamentos, las crónicas, los cuadernos de bitácora o las memorias, propiamente dichas—.

Cabe reseñar, por último, que existen una serie de derechos personales o personalísimos que se extinguen como consecuencia de la muerte. El fallecimiento es la única forma de extinción de la personalidad civil, «excluyéndose las causas extintivas del derecho antiguo como la esclavitud y la muerte civil»³¹.

La personalidad civil se *extingue por la muerte*³² de las personas conforme al artículo 32 del Código Civil.

Es a partir del exacto momento del fallecimiento cuando el testamento despliega todos sus efectos, si bien debemos matizar que pueden existir disposiciones testamentarias a título universal —como la designación de herederos— o a título particular, también denominado por influencia de legislación extranjera, «a título singular» —como los legados—, que, de acuerdo con el artículo 790 del Código Civil, se pueden realizar bajo «condición».

Así es cómo podemos distinguir, a efectos expositivos, entre las disposiciones testamentarias válidamente incluidas en un testamento ológrafo, aquellas que se realizan bajo condición, término y modo. Dentro de las condicionales se puede distinguir entre aquellas con condición suspensiva o resolutoria, las condiciones potestativas, causales o mixtas, las propias y las impropias. Igualmente se pueden establecer término o plazo, una causa y un modo.

III. NOTAS SOBRE SU ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Sin perjuicio del análisis que haremos después, la prudencia y buen hacer de los redactores del Código Civil, que traía causa del fuero juzgo y del derecho romano, ha permitido que más de un siglo después de la redacción del artículo 678 nos planteemos la posibilidad de utilizar un soporte digital para su formalización.

30 «Dicen que la curiosidad es el aspecto emocional que engendra la exploración, la investigación y el aprendizaje. Quizá, pero todo se complica cuando los interrogantes se trasladan al futuro. Ahora se están abriendo nuevos horizontes, y se anuncian cambios enormes. Todos somos conscientes de que estamos diciendo adiós a un mundo y que otro se está fraguando a gran velocidad ¿Cómo será el mundo cuando yo ya no esté?». GABILONDO, Iñaki. *El mundo cuando yo no esté* (Último acceso el 24/6/2019) <https://www.youtube.com/watch?v=ZvRMBfbuP8M>.

31 DíEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de derecho civil. Volumen I. Introducción. Derecho de la Persona. Negocio Jurídico*. Editorial Tecnos, Madrid, 1975, p. 233.

32 Artículo 9.2 del Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre: «La muerte del individuo podrá certificarse tras la confirmación del cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o del cese irreversible de las funciones encefálicas».

Ya desde los tiempos del genio romano, se ha aceptado la validez, aun con carácter excepcional, del testamento otorgado en diferentes tipos de pergamino. El uso de soportes diferentes del papel hace pensar en la conveniencia de ampliar al máximo la tolerancia de los soportes para su redacción³³.

La aparición de la escritura a finales del IV milenio a. C. marca la diferencia entre la Historia y la Prehistoria³⁴. Los primeros documentos escritos de los que se tiene constancia provienen de la cultura mesopotámica y, como no podía ser de otra manera, se encuentran recogidos en tablas³⁵. «La importancia de la aparición de la escritura radica en que hizo posible un nuevo modo de comunicación entre los hombres que permitió sobrepasar el espacio inmediato, presencial y sobrevivir al tiempo presente»³⁶.

Siendo la escritura anterior al concepto mismo de testamento ológrafo, la primera ordenación ya conocía, conforme a lo expuesto, la existencia de documentos en tablas y cerámica, bronce, en pergaminos, papeles, cartones y, evidentemente, en piedra.

La escritura lineal del Paleolítico utilizó muchos más soportes de los que *a priori* pueden imaginarse. No me resisto a mencionar en este punto el descubrimiento hecho en China en el año 2005 que consistía en una serie de documentos redactados en caparazones de tortuga junto a 24 tumbas del VI milenio a. C. La escritura convierte el proceso acústico y temporal en una estructura gráfica, visible y espacial³⁷.

El nacimiento de la protoescritura no se asocia al comercio, como se ha mantenido durante algún tiempo, sino al fallecimiento. Desde el principio de los tiempos, el afán de trascendencia y la necesidad de *dejar escrito*³⁸ un documento, un acto o una reflexión ha sido preferente a otros usos de la escritura, como la publicación de normas escritas o la gestión de la contabilidad de los negocios. .

De esta suerte, igualándonos la muerte y la consciencia de la certeza de la muerte a todos los seres humanos por la base, es impensable limitar la validez del testamento ológrafo a ciertos soportes o a algunos medios. La necesidad humana y la prudencia del Poder Legislativo nos han llevado a igualar la paleta egipcia de Namer y el Iphone X.

33 Vid. MOLINA, Raúl A. «El testamento ológrafo de don Cornelio Saavedra». *Historia*, 1960, vol. 5, n.º 18, p. 180.

34 CLAIBORNE, Robert. *El nacimiento de la escritura*. Ediciones Culturales Internacionales, 1989, p. 12.

35 CALVET, Louis-Jean y TAUSTE, Javier. *Historia de la escritura: de Mesopotamia hasta nuestros días*. Paidós, Barcelona, 2001, p. 24.

36 LINUESA, María Clemente. *Lectura y cultura escrita*. Ediciones Morata, 2004, p. 13.

37 MOSTERÍN, Jesús. *Teoría de la Escritura*. Editorial Icaria S.A. Barcelona, 1993, capítulo 2: «La Escritura Morfosilábica», p. 39.

38 Vid. RIESCO TERRERO, Ángel. *Introducción a la paleografía y la diplomática general*. Síntesis, 1999, parte I, p. 42.

El entorno tecnológico ha permitido la creación de archivos que hemos identificado con documentos físicos pero que, en realidad, solo comparten con los primeros la nomenclatura³⁹.

El actual testamento ológrafo, cuyos elementos esenciales se resumen al final del breve estudio sobre su evolución, es fruto de un largo período de decantación y perfeccionamiento, cuyo camino es parejo al del testamento, escalando a la misma cumbre, en paralelo, pero por una vía distinta. Fijémonos ahora en los siguientes hitos en su evolución histórica.

1. DERECHO ROMANO ARCAICO, REPUBLICANO E IMPERIAL

No existe como tal el testamento ológrafo en el derecho romano arcaico y preclásico. Si bien es cierto que los diferentes tipos de testamento tienen un tronco común, la institución de la *arrogatio*⁴⁰, a la declaración de voluntad se le van añadiendo solemnidades y reglas. La primera definición ulpiniana lo trata como «toda manifestación legítima de voluntad hecha con las debidas solemnidades para que surta efecto después de la muerte». Ya en el derecho romano republicano se configura la institución de heredero como absolutamente necesaria, desarrollando las diversas formas de testar y variando el número de testigos necesarios. Es el elemento del testigo, *testis*, el esencial en este aspecto, pues la voluntad debía constar y manifestarse ante aquellos. No entraremos en este momento a valorar las diferencias derivadas de los distintos tipos de propiedad, pues la admisión del testamento ológrafo es excepcional y el testamento escrito solo se empieza admitir en la época posclásica⁴¹. Debe tenerse en cuenta, además, que solo una minoría de comerciantes y letrados, en su mayoría ciudadanos romanos patricios, tenía un dominio de la escritura y lectura suficiente para no considerarlos analfabetos⁴², si bien sobre las habilidades y competencias exigibles para considerar a un sujeto alfabetizado existe polémica en la doctrina, exigiendo algunos autores, además, una efectiva comprensión lectora con un dominio completo de la grafía, con posibilidades de memorización y transmisión de la información⁴³. En todo caso es difícil resumir la evolución de todo el derecho romano

39 Vid. PATTI, S. «Il testamento ológrafo nell'era digitale». *Rivista di Diritto Civile*, 2014, vol. 60, n.º 5, pp. 998-1005.

40 «Instrumento Jurídico por el que se ordena que ciertos bienes sean transmitidos a un sujeto que no sea miembro de la familia una vez fallezca el causante o acto de adoptar a un adulto como hijo *homo sui iuris* con consecuencias jurídicas en la herencia» (definición de *Diccionario latín-español*. Editorial SM. Madrid. 2003).

41 ESPINO BERMELL, Carlos. *El testamento ológrafo. La importancia de la escritura y la firma del testador. El cotejo pericial de letras*. Universidad de Córdoba, UCO Press, 2016, p. 19.

42 GARCÍA MAC GAW, C. «Poder eclesiástico y palabra escrita. Cartago, 250 d.C.». *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna*, 2001, p. 2.

43 HARRIS, W. V. *Ancient Literacy*, Harvard U. Press, Massachusetts-London, 1989, p. 3: «Of course, any definition of literacy which draws such a line is bound to have an arbitrary element in it».

en la materia, con un desarrollo de las formalidades que no permiten dar un concepto cerrado y claro en desarrollo de un sistema⁴⁴.

2. DERECHO JUSTINIANO

El nacimiento del testamento ológrafo como institución jurídica viene de la mano de las constituciones de Teodosio II y Valentiniano III, que admiten la validez de aquel testamento que haya sido escrito de puño y letra del propio testador —*holografa manu*— sin exigirse testigos⁴⁵. En esta época el derecho sucesorio ofrece muchas de las instituciones que pasarán al derecho común en la Edad Media y que, finalmente, se plasmarán en las codificaciones del siglo XIX.

Se distingue entre el testamento público y el privado —necesitando el segundo la presencia de siete testigos voluntarios presenciales en el caso de testamento oral y el mismo número si se presentaba el escrito en el mismo acto—. Dentro del testamento escrito se podía distinguir entre el ológrafo que escribe el testador de su puño y letra y el ológrafo que se escribe por otra persona. La presencia de los testigos era absolutamente esencial.

La forma pública permitía su otorgamiento ante la autoridad judicial o personalmente, pasando el escrito a ser custodiado por los archivos imperiales⁴⁶. En el caso del testamento ológrafo, el *Parentum inter Liberes* exigía que se hiciese ante testigos y con la firma del testador. Como desarrollaremos, el testamento se configura como un medio para la ordenación de todo el fenómeno sucesorio.

3. DERECHO ROMANO GERMÁNICO

El testamento romano visigodo empieza a alterar algunos de los elementos clásicos del testamento. Así, se introducen los codicilos y deja de considerarse esencial para la validez y fundamentación del testamento la institución de heredero. En relación con el testamento ológrafo se observa una relajación en los requisitos de custodia y se introduce una mayor libertad en las expresiones del otorgante, sin la necesidad de utilizar ciertas expresiones, verbos o fórmulas cerradas, siempre que verdaderamente refleje la *voluntas testatoris*.

4. DERECHO VISIGODO

El *Breviario* de Alarico, que sirve de base para la redacción del *Liber Iudiciorum*, mantiene el testamento como acto solemne reforzando ciertas exigencias formales para que aquel surta efecto tras la muerte del causante aunque manteniendo la institución de heredero como opcional, sin que esta sea necesaria para la validez del

44 ZIMMERMANN, R., DEWALL M. J. y CREI K.G. *Comparative Succession Law. Volume I*. Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 25.

45 IGLESIAS, J. *Derecho romano*, 6.ª ed. Ariel, Barcelona, 1972, p. 641.

46 REDER GADOW, M. Intervención en congreso sobre «Recuperar la Historia. Recuperar la Memoria». Universidad de Málaga, 2007.

testamento. No obstante, desarrollada la materia testamentaria sobre la base del derecho romano, existen una serie de cuotas⁴⁷, mejoras y limitaciones sobre la posibilidad de testar que pueden afectar a la validez de los testamentos, por cuanto, el incumplimiento de estas reglas, más probable en los testamentos ológrafos redactados sin asistencia de juristas, provocaría su nulidad.

Baste recordar aquí la existencia del *quinto libre* o *cuota pro-anima* o *quinto del alma*, cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya infracción puede conllevar la nulidad del testamento.

5. EDAD MEDIA

La caída del Imperio y el comienzo del Medioevo conllevan un cambio de paradigmas y normas, con la refundación de muchas instituciones jurídicas y la eliminación de otras. Los testamentos pasan a asemejarse a donaciones mortis causa —*donatio mortis causa*—, cuyo cumplimiento necesita de albacea, manumisor o cabezalero encargado del cumplimiento de las últimas voluntades del causante, el desarrollo de los ritos funerarios conforme a la voluntad del finado y el pago de las deudas con el patrimonio yacente.

Solo a partir del desarrollo de la cultura en la corte castellana se recupera la tradición posclásica y, fundamentalmente, justiniana. Con la vuelta del *ius commune* algunas de las antiguas instituciones del derecho romano resurgen con fuerza. Quizá una de las paradigmáticas sea la del *testamentum* que aparece en la VI Partida⁴⁸ de Alfonso X El Sabio, donde se hace referencia a este acto solemne de la manifestación de voluntad de un individuo que acoge toda suerte de disposiciones dotado de naturaleza propia y garantías legales suficientes, ordenando la «heredad e los bienes e los derechos de algún finado, sacando ende las debidas que debía de las cosas ajenas que hi fallasen». Tan notable es que se recupere la necesidad de la institución de heredero y el principio de sucesión universal⁴⁹ como el rescate de las diferentes modalidades de testamento.

Pero, sin duda, el mayor cambio⁵⁰ se produce con la introducción del Ordenamiento de Alcalá en 1348, que finalmente lleva a prescindir de la obligatoriedad de la institución

47 SÁNCHEZ, Genaro López. *¿Deben reputarse por mejoras de tercio y quinto las donaciones simples que haga el padre a cualquiera de sus descendientes sin expresar que quiere mejorarlos?* Discurso leído ante el claustro de la Universidad Central. Imprenta de Manuel Galiano. Madrid. 1887.

48 CASTILE. LAWS, STATUTES, *Las siete partidas del rey don Alfonso el Sabio: cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia*. Ediciones Atlas, 1972, tomo III, p. 359.

49 ALBADALEJO GARCÍA, Manuel y otros. *Comentarios al Código Civil*. Tomo X-vol. 1.º, artículos, 1930, p. 316.

50 PÉREZ MARTÍN, Antonio. «El ordenamiento de Alcalá (1348) y las glosas de Vicente Arias de Balboa». *Ius commune*, 1984, vol. 11, pp. 55-215.

de heredero para la validez del testamento declarando que «el testamento sea valedero en las demandas, e en las otras cosas, que en él se contienen, aunque el testador non aya fecho heredero alguno».

6. EDAD MODERNA

La difícil diferenciación entre instituciones del derecho público y privado, y a la vista de que las fronteras entre la Iglesia y el Estado no estaban siempre claramente definidas, lleva a una nueva evolución del testamento, configurando un régimen que se aplicaría hasta el final del Nuevo Régimen.

A juicio de MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO⁵¹, hay dos aportaciones fundamentales en materia testamentaria que surgen al compás de las sucesivas guerras civiles en el Reino de Castilla y el nacimiento del Estado moderno: de una parte, la necesidad de que el testador tenga capacidad suficiente para testar, y, en segundo lugar, la reserva de cierta porción a favor del alma o cuota *pro-anima* en favor de la institución eclesiástica.

En relación con la aptitud del testador en el momento del otorgamiento existe una evidente influencia de los testamentos regios en los miembros de la corte de Castilla, y de estos en la burguesía lanera y en los *medianos terratenientes* que ocupan heredades al norte del Duero como consecuencia de las repoblaciones de los siglos anteriores.

Dicho de otro modo, la forma de testar de reyes y nobles tiene, a juicio del precitado autor, influencia en el modo en que los particulares hacen lo propio, no teniendo excesivo predicamento el testamento ológrafo entre una sociedad con altos grados de analfabetización (solo de un 10% a un 15 % de la población sabía leer y escribir⁵²); ,áxime si se tiene en cuenta que, aun después del nacimiento de la imprenta, buena parte de la población alfabetizada eran clérigos.

7. ACTUALIDAD

Sin perjuicio de lo que expondremos a continuación, todo el análisis se centra en la ordenación del derecho común, por cuanto las referencias aisladas a los derechos forales o especiales no tienen por objeto minusvalorar el interés, la calidad o la historia que hay detrás de esas regulaciones, sino exponer de manera clara la tesis que sostiene la validez del testamento ológrafo en soporte digital conforme a las normas del derecho civil común, por ser el aplicable a la mayor parte de la población española en el momento de la redacción del presente estudio. Por ello, centraremos a

51 MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, José. *Fuero de Coria. Estudio histórico-jurídico por José Maldonado y Fernández del Torco*. Ed. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1949. Digitalizado por Biblioteca Virtual Extremeña. Último acceso el 14/6/2019. pp. 138-141.

52 TAPIA SÁNCHEZ, S. de. *Las primeras letras y el analfabetismo en Castilla. Siglo XVI*. Ed. Consejería de Cultura y Turismo, Ávila, 1993, tabla en p. 203.

continuación nuestro estudio en la ordenación del Código Civil. Por último, debemos destacar la constante a lo largo de toda la historia del testamento ológrafo: la necesidad de que un sujeto con capacidad de disponer escriba de su mano un documento indubitado para ordenar su sucesión.

La ampliación de los índices de alfabetización a lo largo del siglo XX y principios del siglo XXI hace que hoy la mayor parte de la población mayor de edad⁵³ sepa leer y escribir y cada día más sujetos tengan aptitudes para las nuevas tecnologías y se incorporen al mundo digital.

Entre la población alfabetizada y con un fuerte grado de integración tecnológica, como se ha apuntado anteriormente, cada vez hay más individuos capaces de otorgar testamento ológrafo digital. Además, no solo hay más individuos capaces de escribir, mayores de 18 años y que cumplen todos los requisitos legales, sino que, también, cada vez circulan, como veremos en el correspondiente epígrafe, más dispositivos aptos para el otorgamiento de este acto.

De modo que muchos de los actuales *smartphones* permiten la grafía en pantalla con bolígrafos inteligentes de la misma casa o *bolígrafos de punta blanda* que permiten la autografía en pantalla. Además, en la actualidad las nuevas generaciones se encuentran no solo con un entorno de mayor integración tecnológica en casa —con un 86,1% de los hogares con conexión a Internet con banda ancha⁵⁴—, sino que, dentro de la propia enseñanza reglada, el número medio de alumnos por ordenador destinado a tareas de enseñanza y aprendizaje se ha reducido a tres estudiantes/pc⁵⁵.

IV. REVISIÓN DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN EL DERECHO COMÚN Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE TESTAMENTIFICACIÓN ACTIVA

Dentro del título tercero del libro tercero de nuestro Código Civil nos encontramos con la rúbrica general «De las Sucesiones», donde se regula todo lo relativo a las herencias testamentarias y *ab intestato*, los legados y lo relativa a otras disposiciones de contenido patrimonial y personal.

La introducción del libro III, dedicado a la materia sucesoria, es consecuencia de una concepción general previa, fruto de un largo proceso de decantación histórica que hunde sus orígenes en el primer proyecto de Código Civil cuya elaboración se debe a

53 https://www.indexmundi.com/es/espana/tasa_de_alfabetizacion.html (Último acceso el 24/6/2019) Población total: 98,1%. Hombres: 98,7%. Mujeres: 97,5% (Año 2015).

54 Base del Instituto Nacional de Estadística. Estadística de 2018 publicada el 7 de noviembre de 2018. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176741&menu=ultiDatos&idp=1254735576692 (Último acceso el 10/7/2019).

55 Base de datos del Ministerio de Educación y Formación Profesional EDUCAbase en Estadística de 2017: <http://estadisticas.mecd.gob.es/EducaJaxiPx/Datos.htm?path=/Educacion/Centros/Sice/2016-17-RD/Com//10/&file=COM01.px&type=pcaxis> (Último acceso el 18/7/2019).

Nicolás María Garely⁵⁶. Así, se estructura conforme a las *Instituta* de Gayo⁵⁷, en tanto que se parte de la concepción del objeto del derecho que sólo puede recaer sobre personas, cosas y acciones, en contraposición con el Plan Savigny. En todo caso, tras el título preliminar nos encontramos con el libro el dedicado a «Las personas», en contraposición de «Las cosas» que recogería el libro II, intitulado «De los bienes, la propiedad y sus modificaciones», tras el cual se estructura el libro III, «De los diferentes modos de adquirir la propiedad», dentro del cual la materia sucesoria se recoge tras lo relativo a la ocupación y la donación. Poner la persona en primer lugar de nuestra ordenación civil puede servir para recordar que la persona constituye un *prius* respecto del derecho —público y privado⁵⁸—, cuyo contenido no puede ser rellenado arbitrariamente por las normas que en cada momento tengan a bien el legislador o el uso social.

La sucesión testamentaria se desarrolla en los artículos 662 a 743. El testamento ológrafo se desarrolla fundamentalmente en el 678, así como en los artículos 688 a 693.

Con carácter general el artículo 663 dispone que están incapacitados para testar: «1º Los menores de catorce años de uno y otro sexo y el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio»⁵⁹.

No obstante, el artículo 688 se refiere a la necesidad de que el ológrafo sea otorgado por mayores de edad, si bien esta característica del derecho común no se encuentra en toda la legislación especial o foral. Supone una derogación o especialización del requisito mínimo de la edad, sin embargo, no supone la aceptación de la validez del testamento ológrafo por quienes no se hallen habitual o accidentalmente⁶⁰ en su cabal

56 PAZOS, Juan Baró. *La codificación del derecho civil en España, 1808-1889*. Ed. Universidad de Cantabria, 1993, p. 55.

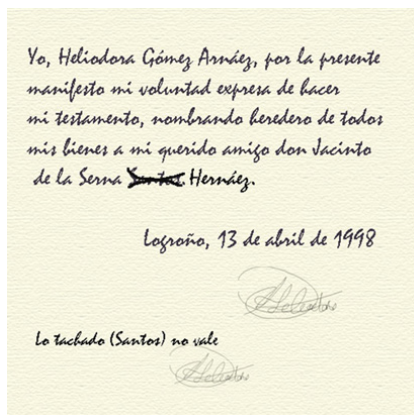
57 TOLLER, Fernando M. *Orígenes históricos de la educación jurídica con el método del caso*. 2005, p. 927.

58 SERNA, P. «La dignidad de la persona como principio de derecho público». *Revista del Instituto Batolomé de las Casas*, 1995, p. 299: (Sobre la dignidad de la persona) «Pero su capacidad fundamentadora permite extraer consecuencias más allá del ordenamiento estrictamente constitucional, en el plano del Derecho Civil (familia, derechos de la personalidad y obligaciones y contratos [...]».

59 «Y es evidente que esta voluntad no puede ser atrapada en un documento notarial en un momento de la vida de una persona que ni desea dejar patente su última voluntad ni podía expresarla de forma consciente y libre», (STS de 29 de enero de 2008, Sala Primera, de lo Civil).

60 «La doctrina específica de esta Sala es la que declara que la circunstancia de haberse cumplido todas las formalidades legales no impide que pueda declararse nulo el testamento, si se prueba que el testador no tenía completa su facultad mental o volitiva» (STS de 21 de junio de 1969, Sala Primera, de lo Civil).

juicio aun cuando resultare perfectamente válida la escritura con rasgos caligráficos, de acuerdo con la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo⁶¹.



62

Por otra parte, el artículo 688 exige la escritura completa y firma y, además, dispone que «los extranjeros podrán otorgar testamento en su propio idioma». Aun cuando en materia de protocolización no se prevé nada en relación con la exigencia de la traducción, viene en aplicación lo dispuesto en el artículo 144 de la LEC en relación con la traducción de documentos otorgados en lengua extranjera.

Nuestra doctrina ha venido entendiendo, fuera de los casos de disposiciones singulares y condición, término y modo, que para poder transmitir un bien o derecho es necesario ser titular del mismo, sin que pueda ser objeto de transmisión *mortis causa* un título ampliado⁶² en la adjudicación.

Además, y pese al requisito de la edad, no distingue el Código entre capacidad de goce y de ejercicio, puesto que en el testamento la aptitud va unida al ejercicio, sin que nadie pueda suplir la capacidad ni hacer testamento en nombre de otro, debiendo tener lucidez mental bastante para su otorgamiento⁶³.

61 «La sanidad de juicio se presume en la persona que no ha sido incapacitada»; «Los actos realizados por una persona con anterioridad a su incapacitación se presumen válidos» (STS de 1 de febrero de 1956 y STS 10 de enero de 2018; ambas de la Sala Primera, de lo Civil).

62 RIVAS MARTÍNEZ, J. J. *Derecho de sucesiones común y foral*. TII 2.ª. 4.ª ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 943 y ss.

63 DE ALFONSO OLIVÉ, J. M. *Apreciación de la capacidad mental del testador: la intervención notarial y facultativa en el testamento abierto*. *Revista jurídica de Cataluña*, 1973, vol. 72, n.º 3, pp. 617-656.

2. REQUISITOS DE VALIDEZ

A. Redacción caligráfica

La redacción caligráfica de propia mano supone que el testador debe redactar el testamento en cualquier soporte de su puño y letra⁶⁴ sin que los artículos 678 y 688 del Código Civil hagan mención a la necesidad de que aquel conste en un «soporte papel».

Como exponemos, «de puño y letra del testado»⁶⁵ obliga a que la redacción sea caligráfica⁶⁶. O sea, «el testador lo escribe por sí mismo»⁶⁷ o el testamento ológrafo será «escrito todo él y firmado por el testador»⁶⁸.

De otra parte, el requisito de la autografía exige que el autor del documento sea capaz de escribir con rasgos caligráficos. De escribir y no de leer, pues señala la catedrática TORRES GARCÍA que el testamento ológrafo sería perfectamente válido si se hubiera otorgado «por un ciego que pudiera escribir con rasgos caligráficos»⁶⁹. El Código Civil sólo se excluye a los invidentes y a los que no sepan o no puedan leer en el caso de otorgamiento de un testamento cerrado⁷⁰.

Sin perjuicio de las especialidades aplicables en materia hereditaria ológrafa, la definición del artículo 667 merece ser matizada a la luz de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, lo que nos ayudará a desarrollar el concepto de testamento ológrafo.

Sostiene el Tribunal Supremo respecto a la necesidad de la caligrafía del testamento:

1. El testamento es, más que un acto, un negocio jurídico unilateral y no recepticio, pues supone una exteriorización de voluntad —en una o varias declaraciones— que modifica las relaciones jurídicas a las que afecta, estableciendo una situación nueva con una regulación propia. Con todo, el testamento ológrafo puede extenderse en varios documentos —no exige el Código Civil que el testamento se encuentre en un único cuerpo⁷¹—.

64 «Para la validez del testamento ológrafo se requiere la autografía total del documento en que se haya otorgado y la presentación dentro del plazo de 10 días posteriores a la muerte del testador a fin de que sea protocolizado» (STS de 4 de noviembre de 2009, Sala Primera, de lo Civil).

65 DRAE: «De puño o de puño y letra»: *De mano de su mismo autor*.

66 STS de 14 de febrero de 1981, Sala Primera, de lo Civil.

67 Artículo 678 del Código Civil.

68 Artículo 688 del Código Civil.

69 TORRES GARCÍA, T. F. *Código Civil comentado* (dirigido por DE PABLO CONTRERAS, P., CAÑIZARES LASO, A. y otros), Editorial Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, p. 385.

70 Artículo 708 del Código Civil.

71 SAP de Córdoba de 14 de mayo de 2019, Sección Primera.

2. En concordancia con lo anterior, si «el testamento es un negocio unilateral, no recepticio, y, por tanto, su contenido no está orientado a suscitar la confianza del posible destinatario, parece lógico que se atribuya subjetivamente preferencia al testador en el extremo de interpretar su voluntad»⁷². Así las cosas, se trata de un negocio jurídico unilateral que debe interpretarse en sus propios términos, desde la libre voluntad del causante. Por las mismas razones aquel puede ser libremente revocado, con expresa prohibición del pacto sucesorio como señala el Tribunal Supremo en su constante jurisprudencia⁷³, y tiene la misma fuerza revocatoria que cualquier otro testamento de cualquier clase⁷⁴.

3. Aun cuando el código se refiere a la ordenación por la que «la persona del testador dispone en todo o en parte de sus bienes», debemos integrar la definición del código señalando que, en rigor, el testamento es la herramienta capaz de ordenar el conjunto del fenómeno sucesorio, por lo que afecta a la totalidad del acervo hereditario: bienes, derechos y obligaciones transmisibles (artículo 659), en cuanto que *hereditas nihil aliud est quam sucesio in universum ius quod defunctus hauberit*, como luego veremos, a los que se puede hacer referencia mediante una descripción somera de la cuenta *en tal banco* o describiendo la calle o la dirección de la vivienda⁷⁵.

Asimismo, en relación con las obligaciones a que nos hemos referido, cabe hacer una mención especial a la necesidad de deducir del activo hereditario todas y cada una de las deudas que deban liquidarse en el momento o con origen en el fallecimiento, esto es, los gastos derivados del funeral, entierro e incineración⁷⁶.

4. El testamento no necesita ser convalidado mediante otro testamento notarial de acuerdo con el artículo 688 de nuestro Código Civil. No es preciso que exista un posterior negocio jurídico formal por parte del testador, sin perjuicio de su protocolización, a la que hacemos referencia en el siguiente epígrafe.

5. La autografía debe ser total y la firma debe ser la habitual del testador. Al amparo de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede aceptarse un documento con una firma extraña, nueva o diferente a aquella que utilice ordinariamente el testador para marcar su impronta o consentimiento.

No podemos perder de vista la evidente influencia que la jurisprudencia sobre la materia ha tenido en las reformas de carácter civil. Así, el Código Civil de Cataluña, en lo relativo a sucesiones y testamento «hológrafo» exigiendo que esté escrito y firmado

72 STS de 9 de octubre de 2003, Sala Primera, de lo Civil.

73 SSTS de 23 de mayo de 1970, 5 de junio de 1985, 10 de diciembre de 1987, 5 de octubre de 1991, 31 de diciembre de 1999, y de 16 de junio de 2011, todas ellas de la Sala Primera, de lo Civil.

74 STS de 6 de marzo de 2019, Sala Primera, de lo Civil.

75 STS de 11 de octubre de 2012, Sala Primera, de lo Civil.

76 VALLET DE GOYTISOLO, J. *Artículo 818. Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia. T. I., Madrid, 1991, p. 2020.

de manera autógrafa por el testador y que se presente ante el juez o funcionario competente a fin de que sea adverbado y se ordene su protocolización⁷⁷, influencia que se extiende a elementos posteriores ajenos al mismo, como la aceptación de la herencia o legado para poder adquirir, esto es, el *sistema romano* que ya se encontraba en la Compilación y en la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, que aprobó el Código de sucesiones por causa de muerte, en el derecho civil de Cataluña⁷⁸.

Solo en los casos en los que se acredite que el testamento es auténtico se procederá a su protocolización notarial, con testimonio de la resolución indicada. En caso contrario debe negarse su protocolización⁷⁹. Se trata, en definitiva, de garantizar la observancia de la legislación aplicable con la previsión de que aquel se redacte al abrigo de cualquier influencia externa⁸⁰.

Por último, y a este respecto, no podemos dejar de hacer referencia a las facilidades que la era digital presenta para la falsificación de estos documentos digitales. De esta manera, el establecimiento de claves personales en los dispositivos mediante los cuales se redacta el testamento, el tiempo de creación del testamento o el número de veces que posteriormente ha sido visto o corregido ayudan a pronunciarse sobre la adverbación del testamento.

6. El testamento ológrafo debe protocolizarse una vez se tenga conocimiento del fallecimiento del testador y dentro de los cinco años siguientes. Si se realizase con carácter previo, el testamento ológrafo redactado por el causante se entenderá como minuta para que el notario redacte el testamento abierto.

La protocolización que antes descansaba directamente en la potestad jurisdiccional ha sido desplazada al ámbito competencial de los notarios por la reforma del Código Civil el 3 de julio de 2015 (la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria).

Toda disposición testamentaria, incluidas las contenidas en un testamento ológrafo, deberá entenderse en el sentido literal de las palabras⁸¹, a no ser que la evidente voluntad del testador sea otra. En caso de duda se observará lo que sea más conforme a la intención de aquel, según el tenor del mismo testamento⁸².

77 Artículo 421-17 del libro IV del Código Civil de Cataluña tras la reforma operada por la Ley 10/2008, de 10 de julio.

78 GETE-ALONSO CALERA, M. del C. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dir. por ALBADALEJO, M.) T. XXIX, 3.ª ed., Ed. Reunidas, 1986, Madrid, pp. 213-258.

79 MORETÓN SANZ, María Fernanda. «La firma habitual y usual en los testamentos ológrafos: Cuestiones sobre la firma habitual o de mano propia como requisitos de validez». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. n.º 727, p. 2876.

80 LACRUZ BERDEJO, J. L. *Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*. Dikynson, 2009, p. 178.

81 Artículo 675.1 del Código Civil de acuerdo con STS de 16 de diciembre de 2014, Sala Primera, de lo Civil.

82 VIVAS TESÓN, I. «Interpretación de la voluntad del testador a la luz del contexto histórico existente al momento de otorgar testamento. Comentario a la STSJ Cataluña de 22 enero 2004», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 13, pp. 335-346.

En relación con la caligrafía y la redacción del testamento se subraya por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁸³ que, desde el punto de vista procesal, la imposibilidad de acudir a otros medios de prueba supondría la imposibilidad de impugnar el testamento más que por vicios o defectos propios de aquel. «La aplicación del artículo 675 ha de hacerse con un criterio subjetivista, aspirando siempre a descubrir la voluntad del testador, por lo que aun cuando la primera regla del precepto es la literalidad, puede acudirse con el fin de aclarar esa voluntad al conjunto del documento testamentario, tratando de armonizar, en lo posible, las distintas cláusulas del mismo, empleando unitariamente las reglas de la hermenéutica e, incluso, haciendo uso de los llamados medios extrínsecos o circunstancias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta»⁸⁴.

Pudiendo integrarse «la voluntad del disponente⁸⁵ y sin que pueda verse limitada por una declaración avanzada a título de precario de su última voluntad»⁸⁶, la mayoría de nuestra doctrina⁸⁷ entiende que las formalidades reforzadas del testamento le hacen resistente ante posteriores declaraciones en precario, como así lo recoge la jurisprudencia⁸⁸. Se trata de medios extrínsecos a los que pueden acudir árbitros designados por el testador⁸⁹.

B. Firma

Sostiene nuestro Tribunal Supremo que «desde la Sentencia de 8 de junio de 1918 la jurisprudencia ha considerado siempre un concepto amplio de firma sin especiales requisitos formales que irían contra la realidad social e, incluso, irían más allá de lo que exige el Código Civil»⁹⁰.

83 SSTS de 29 de febrero de 1984, de 29 de enero de 1985, de 9 de junio de 1987 o de 2 de septiembre de 1987, Sala Primera, de lo Civil.

84 STS de 2 de septiembre de 1987, Sala Primera, de lo Civil.

85 STS de 20 de febrero de 1986, Sala Primera, de lo Civil.

86 STS de 9 de mayo de 1984, Sala Primera, de lo Civil.

87 GÓMEZ CALLE, M.^a E. *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*. Thomson-Cívitas, Pamplona, 2007, p. 345; RESCIGNO, P. *Interpretazione del testamento*. (Casa Editrice dir. Eugenio Jovene), Napoles, 1952, p. 75 y ss; o LANGE. «Die verwirklichung des wharen letzten Willens der Erblassers». Iherings Jahrbücher, 1932, n.c., cit. por JORDANO BAREA, J. B., «Artículo 675», cit., p. 287, n.º 80.

88 SSTS, de 6 de marzo de 1940, de 11 de abril de 1958, de 10 de octubre de 1969 y de 19 de diciembre de 2006, Sala Primera, de lo Civil.

89 Artículo 10 de la Ley de Arbitraje de 23 de diciembre de 2003: «También será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar las diferencias entre los herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución y la atribución de la herencia».

90 STS de 5 de mayo de 2011, Sala Primera, de lo Civil.

Varias sentencias del Alto Tribunal⁹¹ han rechazado la idea de habitualidad de la firma señalando como requisitos: autografía, firma —sea o no la habitual—, la fecha y las no enmiendas. Entre la certeza de la firma habitual y la inseguridad de la firma extraña el Tribunal Supremo acepta la posibilidad de cambio o modificación de firma que pueda ser corroborada por otros documentos coetáneos a la firma del testamento ológrafo.

Señala nuestra jurisprudencia que es necesario que la firma sea auténtica⁹², mas no es necesario que sea habitual o usual. No es necesario que sea exacta o idéntica a las posteriores o a las anteriores pudiendo observarse cierta evolución en los rasgos caligráficos que se dan a lo largo de toda la vida del individuo.

De esta suerte podemos concluir a partir de los exámenes periciales caligráficos que es necesario valorar la realidad de la autoría a partir del análisis caligráfico, de la tinta, el papel, los restos de sudor, grasa o aceite del documento, así como la firma, como un elemento más para valorar la autenticidad: «El concepto de firma debe ser amplio, sin especiales requisitos formales que irían en contra de la realidad social más allá de lo que exige nuestro Código Civil»⁹³.

Aun cuando estos elementos son objeto de un pormenorizado análisis en otra parte del presente trabajo, no nos resistimos a considerar las evidentes diferencias entre la firma introducida en un documento en soporte papel y una firma en soporte digital.

En este sentido hay que aclarar que la firma digital que recoge nuestro ordenamiento jurídico es, en sentido literal, un certificado informático que vincula a su suscriptor con unos datos de verificación de firma que sirven para corroborar su identidad. Sin perjuicio de que pudiese introducirse esta materia con una reforma de nuestro ordenamiento jurídico no podemos entender la firma del testamento ológrafo en soporte digital como una «firma digital» sino como una firma en soporte digital.

Así, resulta necesario que el dispositivo de entrada permita realizar un escrito legible y una firma «auténtica». Esto sería posible mediante la utilización de un dispositivo electrónico que permita escribir con un puntero —tableta o móvil—, aunque no pueden negarse los rasgos caligráficos cuando se introducen directamente con la utilización del dedo índice. También podría ser escrito y firmado mediante una tableta de diseño gráfico conectada a un ordenador o, más dudosamente, mediante la escritura directa en la pantalla táctil.

En todo caso, el límite no viene determinado por el dispositivo de entrada —que puede conocerse mediante el análisis de los datos de creación de archivo— sino por la legibilidad del documento y la autenticidad. Nos remitimos aquí al análisis pericial que se realice al objeto de corroborar su autenticidad mediante el cotejo de las letras con otros documentos digitales escritos en el mismo soporte, o, a falta de aquellos, con el cotejo de otros documentos.

91 SSTS de 5 de mayo de 2011, de 25 de noviembre de 2014, de 16 de junio de 1997, de la Sala Primera, de lo Civil. Así como SAP Castellón de 26 de julio de 2016, Sección Tercera.

92 STS de 29 de marzo de 2007, Sala Primera, de lo Civil.

93 STS de 5 de mayo de 2011, Sala Primera, de lo Civil.

La informática ayuda a solucionar los problemas que la propia informática crea. El cotejo de decenas o cientos de documentos escritos del puño y letra del testador es posible hoy y no antes de la llegada de los soportes que permiten la escritura digital. De esta manera el análisis es mucho más fiable cuando se trata de un programa que superpone miles de veces la misma letra para conocer si aquella está escrita por la misma persona o no. Lo mismo ocurre con la firma.

No nos referimos aquí al testamento audiovisual, esto es, el que consta gracias a un soporte apto para la grabación del sonido y la imagen o solo el sonido. Aunque se trate de una idea muy atractiva, no existe dentro de nuestro ordenamiento una referencia a esta posibilidad. En rigor, el testamento otorgado en el caso de peligro inminente de muerte podría ser grabado, así como el testamento militar en los casos de una inminente contienda bélica, pero el hecho de que se reconozcan estas formas especiales de testar o estos testamentos especiales y que la grabación pueda servir de prueba no significa que el testamento mismo se encuentre en la grabación. Aquí radica una de las diferencias fundamentales del testamento ológrafo en soporte digital. Es el documento digital mismo el que sirve, el que contiene el acto y el que en tal caso debería protocolizarse en atención a la regulación existente dentro de nuestro ordenamiento. En nuestro caso no resulta necesaria una modificación de la ordenación, sino que basta con que la aplicación de la ya existente para que se acepte como podría aceptarse si se hubiera realizado sobre una tabla de barro, madera o sobre cualquier otro soporte que admita caligrafía total por parte del causante.

C. Firma y caligrafía en soporte digital

La ley reconoce y regula la firma electrónica y la firma electrónica reconocida. En estos casos es necesaria la existencia de un medio seguro de creación de firma que permita la identificación del usuario a través de una clave⁹⁴.

Este sistema puede ser utilizado para autenticar la aceptación de una operación pero también para acreditarse y entrar en un sistema interno —de compra, de acceso a la intranet de una Administración, acceso al campus de nuestra universidad, o cualquier otro sistema donde el usuario pueda tener guardada información o le permita actuar para comprar, ofertar o vender bienes y servicios.

En rigor, no existe nada de eso en relación con la firma de un testamento ológrafo. La base de la firma a la que se refiere el artículo 688 es la caligrafía de una signatura manuscrita del testador.

La firma a la que se refiere la regulación del testamento ológrafo, sin embargo, sí tiene su reflejo en el ámbito digital y se basa en la denominada firma biométrica, esto es, la firma manuscrita sobre un soporte digital.

94 Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma electrónica, art. 3.1) La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

En relación con lo anterior, la mención a la normativa de la Unión Europea en la materia se refiere a la vinculación entre el ordenante y, en definitiva, la operación que desea realizar aquel, aplicando la normativa tanto a operaciones presenciales como no presenciales. En la materia que nos ocupa, no podemos perder de vista la esencial necesidad de la presencia del testador para la redacción y firma del documento. Tan es así que, tanto en el sector privado como en el público, la firma manuscrita y la firma biométrica requieren una triple vertiente⁹⁵.

De una parte, es necesario que pueda comprobarse la veracidad en la autoría, esto es, la autenticidad. En segundo lugar, es necesario realizar un estudio del procedimiento para su otorgamiento y custodia, de manera que se garantice la inexistencia de manipulaciones posteriores (la integridad), y, por último, es necesario que el documento pueda ser comprobado y presentado en tiempo y forma para que surta los efectos oportunos, pudiendo hacer, en su caso, las comprobaciones periciales pertinentes para poder garantizar su autoría (la custodia).

La firma biométrica resulta aún más segura que la firma ordinaria en soporte papel, pues aun cuando no se puede comprobar la tinta o la antigüedad del papel, se pueden valorar otros muchos parámetros: a través de un estudio rápido y automático se pueden conocer la presión del lápiz, la velocidad de escritura y la aceleración en partes determinadas de aquellos rasgos caligráficos⁹⁶. Estos programas requieren concretos *hardwares* para su introducción, descartando las firmas con ratón del ordenador, tabletas electrónicas, o dispositivos de diseño digital. Estos dispositivos permiten no solo el reconocimiento de la firma realizada a mano, sino también de lo redactado y firmado a través de los correspondientes adaptadores de boca, para todos aquellos que por enfermedad, amputación o lesión no pueden realizarlo con las manos.

La creación de estos dispositivos de redacción y firma de este tipo de documentos para quienes carecen o no puede utilizar sus extremidades permite, igualmente, a quienes sí pueden hacer uso de ellas la redacción y firma del testamento en condiciones de seguridad mejores que los redactados y firmados en soporte papel.

En esos casos no solo se puede examinar la firma biométrica sino también la escritura biométrica —que impediría modificaciones posteriores hechas por terceros—, así como hacer un examen caligráfico mediante la superposición de cientos o miles de documentos digitales o digitalizados de manera que no se pueda tener ninguna duda acerca de la autoría⁹⁷.

95 GRACÍA GARCÍA, D. «Sobre la validez y eficacia jurídica de la firma electrónica manuscrita, biométrica o dinámica». Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: *Revista técnica especializada en Administración local y justicia municipal*, 2017, n.º 8, pp. 1071-1082.

96 https://www.dsi.uclm.es/personal/MiguelFGraciani/mikicurri/Docencia/Bioinformatica/web_BIO/Documentacion/Trabajos/Biometria/Trabajo%20Biometria.pdf (Último acceso el 26/7/2019).

97 <http://www.blogdegestiondocumental.com/la-firma-biometrica-steven-spielberg-enseno-el-camino/> (último acceso el 26/7/2019).

Quedan excluidos de nuestro estudio, por tanto, el resto de firmas digitales, las firmas electrónicas, las claves, las tarjetas de coordenadas, los accesos y acreditaciones mediante usuario y contraseña, las marcas de casillas en computadoras, máquinas o dispositivos con el ratón o con el dedo en pantalla táctil, así como la firma mediante la encriptación del documento o con el bloqueo de contraseña digital, esto es, exigiendo para el desbloqueo la huella de cualquiera de los dedos.

Todos ellos son sistemas interesantes de bloqueo y seguridad, pero su estudio se aleja del testamento ológrafo y desdibuja los conceptos de redacción manuscrita y firma, estirando los conceptos más allá de los límites de la redacción de los artículos 678 y 688 y siguientes de nuestro Código.

Concepto

Por todo lo anteriormente señalado, solo podemos desarrollar la materia de la firma dentro de los límites de la firma biométrica o firma manuscrita en soporte digital. Todos los dispositivos de firma biométrica permiten una redacción y conversión en documento. Así, cuando examinamos las ventajas relativas a la seguridad de este tipo de firma respecto a la ordinaria en soporte papel, nos referimos a las ventajas de la redacción de todo el documento y de la firma⁹⁸.

En todo caso, nos referiremos aquí a la definición y características de la firma biométrica como firma propia del testamento ológrafo en soporte digital.

La firma biométrica es el medio de autenticación por el que se asocia un rasgo exclusivo e intransferible de una persona a una secuencia numérica que la identifica⁹⁹.

La firma biométrica incluye el reconocimiento por voz, el iris, la mano, la huella dactilar y el ADN, entre otros. Deriva de la combinación de los dos conceptos, *bios* (vida) y *metron* (medida), y es el resultado de la utilización de un equipo que identifique una característica del ser humano asociándolo a un código que permita su identificación. Lo habitual es una secuencia numérica —por ello lo utilizamos en la definición—, si bien, excepcionalmente, se acepta una secuencia alfanumérica en la que podrían llegar a sustituirse las letras por códigos numéricos quedando finalmente identificada la persona por medio de un conjunto de cifras ordenadas.

Nos referiremos exclusivamente a aquella que permite la identificación de la persona mediante su firma en un dispositivo o tableta de firma manuscrita biométrica. Su desarrollo ha sido mucho más lento que el de otras clases de firma biométrica por su escasa utilización en origen. Si bien España es una excepción en este ámbito, con una utilización mucho mayor desde principios de siglo, a nivel mundial podemos afirmar que la falta de desarrollo se ha debido a su uso marginal:

98 https://www.ecured.cu/Firma_Biom%C3%A9trica (Último acceso el 26/7/2019).

99 ARREOLA GARCÍA, Adolfo. «Sistemas biométricos y su aplicación». *Revista Vinculando*, 2012, pp.4-7.

«El uso mundial de la identificación de la persona por firma escrita es de un 3,6% frente al 54% de las identificaciones que se realizaron mediante huellas dactilares»¹⁰⁰.

La introducción de la firma manuscrita biométrica o, más propiamente, la firma manuscrita en soporte digital, así como la utilización de estos medios para la redacción del testamento, cumple absoluta e incontestablemente con el requisito de la caligrafía total. Se trata de un requisito esencial y no susceptible de sustitución. No obstante, TORRES GARCÍA entiende que, aun en el caso de los invidentes, estos podrán otorgar testamento ológrafo si son capaces de escribir con rasgos caligráficos¹⁰¹. La tesis de la profesora TORRES GARCÍA no contempla la posibilidad de que se utilice el sistema braille¹⁰² para la redacción del testamento ológrafo, por lo que, continuando con la misma línea del razonamiento *a sensu contrario*, sí podrían otorgarlo si se cumple el requisito de la caligrafía, cualquiera que sea su soporte.

3. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE PROTOCOLIZACIÓN

El artículo 689 exige la protocolización del testamento ológrafo dentro de los cinco años siguientes al fallecimiento del testador. En este sentido se establece un largo plazo para el registro y el reparto del acervo hereditario. El plazo de cinco años supone una oportunidad para los herederos de encontrar entre «los libros, cartas y papeles del testador»¹⁰³ un testamento ológrafo, y, al propio tiempo, la fijación de este plazo —de caducidad¹⁰⁴— supone la existencia de un término a partir del cual ya no se podrá hacer valer la voluntad testamentaria que apareciere en un testamento ológrafo descubierto con posterioridad.

Así, la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, en concordancia con la nueva redacción de los artículos 64 y 65 de la Ley del Notariado¹⁰⁵, regula un nuevo procedimiento de adveración y protocolización del testamento otorgado de forma oral si bien debe aportarse «nota, memoria o soporte donde se encuentre grabada la voz o el audio y el vídeo con las últimas disposiciones del testador».

100 «Biometría. Capacidades de I+D, soluciones tecnológicas y empresa». Universidad Politécnica de Madrid. Informe realizado por el Área de Innovación, Comercialización y Creación de Empresas. Vicerrectorado de Investigación—Universidad Politécnica de Madrid 2010. [http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Vicerrectorado%20de%20Investigacion/Oficina%20de%20Transferencia%20de%20Resultados%20de%20Investigacion%20\(OTRI\)/documentos/20120203_UPM_Biometria.pdf](http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Vicerrectorado%20de%20Investigacion/Oficina%20de%20Transferencia%20de%20Resultados%20de%20Investigacion%20(OTRI)/documentos/20120203_UPM_Biometria.pdf) (Último acceso el 25/7/2019).

101 TORRES GARCÍA, T. F. *El testamento ológrafo*. Editorial Montecorvo, Madrid, 1977, p. 37.

102 TORRES GARCÍA, T. F. *Código Civil Comentado*. (Dirigido por DE PABLO CONTRERAS, P. CAÑIZARES LASO, A. et al). Editorial Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp. 384–386.

103 790.2. LEC: «Si, en efecto, resultare haber fallecido sin testar y sin parientes llamados por la ley a la sucesión, mandará el Tribunal, por medio de auto, que se proceda: 1.º A ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto».

104 Auto AP de Madrid de 26 de noviembre de 2012, Sección Primera.

105 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado.

Mención aparte merece la nueva redacción del artículo 65 dado que «si la última voluntad se hubiere consignado en nota memoria o soporte magnético o digital duradero, en el acto del otorgamiento, se tendrá como testamento lo que de ella resulte siempre que todos los testigos estén conformes en su autenticidad, aun cuando alguno de ellos no recuerde alguna de sus disposiciones y así se reflejará en el acta de protocolización que quedará unida a la nota, memoria o soporte magnético o digital duradero».

En este estudio sostenemos que, en rigor, el otorgamiento en un soporte sonoro o videográfico apto para la reproducción del sonido o del sonido y la imagen supone una modalidad distinta de otorgamiento de testamento. Si bien, aquí nos limitamos exclusivamente a estudiar una misma modalidad de otorgamiento de testamento ológrafo pero en un soporte diferente al papel, siendo, por tanto, exactamente la misma institución, con su misma naturaleza y elementos esenciales, plasmada en una materia distinta¹⁰⁶.

En este sentido, el reconocimiento del testamento ológrafo en soporte digital permite la utilización de dicho plazo para el registro de todos los equipos informáticos o dispositivos de almacenamiento masivo de información del testador. No obstante, el almacenamiento en dispositivos propiedad de un servidor externo (las nubes de información) hace necesario que los herederos puedan acceder con las correspondientes claves, así como instar los correspondientes procesos que permitan la entrada a esas fuentes de información de la misma manera que hasta este momento se podían instar las actuaciones correspondientes al objeto de conseguir las llaves de una determinada propiedad del causante.

De la misma manera que existe la posibilidad de solicitar el cierre de cuentas y perfiles en redes sociales, algunas empresas tecnológicas ofertan medios que permiten el acceso a las plataformas digitales a través de preguntas de seguridad o claves encriptadas. Esto, no obstante, desde el punto de vista procesal, probado el fallecimiento del testador y que el solicitante es heredero (por analogía a los requisitos previstos en el artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), resulta posible dentro del procedimiento de división de la herencia, al instar judicialmente la puesta a disposición de los herederos de las claves de acceso a tales almacenes de información.

De acuerdo con el artículo 793.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dentro de las posibles actuaciones para el aseguramiento de toda la información guardada en las nubes, resulta posible acordar la entrada y registro donde pueden encontrarse escritas tales contraseñas (que se prevé también en los artículos 256 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil como medida cautelar), así como constituir una comisión rogatoria a la correspondiente entidad extranjera para que ceda las claves que permitan el acceso¹⁰⁷.

106 PATTI, S. «Il testamento ológrafo nell'era digitale». *Rivista di Diritto Civile*, 2014, vol. 60, n.º 5, p. 993.

107 «El presente capítulo se aplica a la práctica y obtención de pruebas en el extranjero para que surtan efecto en un procedimiento judicial en España, o en España para que surtan efecto en un proceso extranjero» (artículo 29.1 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil).

No se trata de la eliminación de perfiles que acogen la mayoría de los sistemas informáticos para las distintas redes sino el acceso a toda la información privada que se encuentra en las redes y a las cuales se puede acceder desde cualquier dispositivo. En la actualidad existen las denominadas «últimas voluntades digitales» o «voluntades digitales» que es un documento digital que custodia una empresa tecnológica y donde se encuentran todas las claves de todas y cada una de las páginas y sistemas de tratamiento de información donde se encuentre dado de alta el correspondiente usuario¹⁰⁸.

Pese a la previsión del artículo 18.4 de la Constitución española —«La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»—, toda la realidad digital paralela a la vida real de los ciudadanos se encuentra huérfana de regulación dentro del ámbito civil, de suerte que la riqueza almacenada en dispositivos de propiedad ajena puede ser usurpada o utilizada fraudulentamente por sujetos que tengan acceso a aquellos ámbitos sin dejar huella. Solo la puesta en administración de la herencia puede, estirando mucho la regulación, asegurar los documentos digitales del causante, el acceso a claves bancarias o bursátiles, su historial fotográfico o algo tan sensible como su historial de ubicaciones.

En el contexto al que se apunta, nuestra Audiencia Nacional ya ha recogido «el derecho al olvido» como la «facultad de todo ciudadano a la cancelación y oposición de todos sus datos frente a cualquier buscador de internet»¹⁰⁹, así como el borrado del rastro digital en relación con la generación de marcas (aceptación del uso de *cookies*)¹¹⁰, con especial referencia a la necesidad de que el usuario conozca y admita la existencia del rastro digital y su posible seguimiento por parte de terceros, pronunciándose el TJUE reconociendo la posibilidad de que los internautas borren la información con la que se les vincula, naciendo así el denominado *derecho al olvido*¹¹¹, quedando plasmado finalmente en el Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea en el artículo 17¹¹².

108 Se ofrecen los siguientes servicios de «caja fuerte virtual»: acceso a los códigos secretos de su caja de seguridad; datos registrales de sus propiedades; documentos privados; contraseñas de sus cuentas privadas; código secreto de sus tarjetas de crédito; pólizas de seguro; copia del testamento notarial; copia de sus últimas voluntades (testamento vital); imágenes de sus objetos de valor (cuadros, joyas, automóviles, colecciones, etc.); cuentas de correo electrónico; claves de acceso a sus redes sociales. <http://www.testamentovirtual.com/> (Último acceso el 29/9/2017).

109 AN de 29 de diciembre de 2014, Sala Segunda, de lo Penal.

110 STS de 25 de marzo de 1997, Sala Primera, de lo Civil.

111 STJUE 13 de mayo de 2014, Gran Sala.

112 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

La nueva redacción del artículo 690¹¹³ dispone que «la persona que tuviera en su poder el testamento ológrafo deberá presentarlo ante notario competente en los 10 días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del fallecimiento de testador», lo que puede ser igualmente aplicable en el caso de que el testamento ológrafo se encuentre en soporte digital y le haya sido remitido por la persona del causante. También podrá presentarlo cualquiera que tenga un interés en el testamento como heredero, legatario, albacea o cualquier otro concepto.

«Presentado el testamento ológrafo y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su adveración» dice la nueva redacción del artículo 691, lo que exige que en un primer momento se adjunte la correspondiente prueba del fallecimiento mediante la oportuna certificación de la inscripción del fallecimiento del registro civil¹¹⁴.

El artículo 692 desarrolla los requisitos relativos al propio testamento; así, es necesario que resulte adverado y acreditada la identidad del autor. A este respecto, los informes periciales que hasta este momento no solo se fijaban en los correspondientes rasgos caligráficos sino en los análisis químicos del papel, la tinta y las manchas de sudor, grasa o aceites que pudiesen corresponder al momento del otorgamiento serán sustituidos por las pruebas de rasgos caligráficos con las técnicas de superposición de decenas o cientos de documentos, con las posibles desviaciones y derivaciones por la escritura en pantalla, así como el análisis informático del momento de creación del documento digital, autor, soporte, número de accesos, posibles modificaciones posteriores y cualesquiera otros extremos que sirvan para su adveración¹¹⁵.

De acuerdo con el artículo 693 puede tomarse por parte del notario —ya no el juez— acreditada la autenticidad del testamento, autorizando el acta de protocolización, en la que se hagan constar las actuaciones realizadas y, en su caso, las observaciones manifestadas.

Si el testamento no fuera adverado por no acreditarse suficientemente la identidad del otorgante, se procederá al archivo del expediente sin protocolizar aquel.

Pese a la competencia notarial en este aspecto, los interesados no conformes con la protocolización o la denegación de esta podrán ejercitar sus derechos en el juicio que corresponda de acuerdo con la nueva redacción del artículo 693.

113 Se modifica por la disposición final 1.58 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

114 La prueba del fallecimiento de una persona se realiza mediante la inscripción de la defunción en el Registro Civil, en la que deberá constar el lugar donde ha sucedido (art. 16 LRC) y da fe de la fecha, hora y lugar de la muerte, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 81 LRC y 280 y 281 RRC.

115 <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1203227/Polic%C3%ADa+Cient%C3%ADfica+100+a%C3%B1os+de+Ciencia+al+servicio+de+la+justicia+%28NIP0+126-11-081-7%29.pdf/b983385f-ec1c-48c0-a6fe-98ede304c2fc> (Último acceso el 28/5/2019).

V. NORMATIVA APLICABLE

Con el objeto de realizar un estudio normativo en la materia y considerando que las reglas que a continuación se revisan emanan de órganos de la Unión Europea y tienen su aplicación directa en España, se integran en el estudio normas referidas, en su mayoría, a los documentos electrónicos, la firma electrónica y los datos que se incorporan a aquellos. Por otra parte, no se puede perder de vista la importancia que esta regulación tiene, con una evidente influencia en el desarrollo económico y en la economía de la familia y empresa en función de la política legislativa que se mantenga en materia de sucesiones¹¹⁶.

1. COMPETENCIA JUDICIAL Y NOTARIAL, LEY APLICABLE Y EJECUCIÓN DE TESTAMENTOS OLÓGRAFOS PROTOCOLIZADOS

Tras la última reforma de nuestro Código Civil, y tal y como se ha señalado en el presente examen del testamento ológrafo, se ha modificado el órgano competente para su adveración¹¹⁷. De esta suerte, el notario será encargado de advenir y, en su caso, protocolizar el testamento de acuerdo con el artículo 675¹¹⁸, contrariamente a lo que sucedía en la normativa anterior, donde el juez era el competente para comprobar su adveración y el notario para su protocolización.

Esta modificación de derecho material tiene sus consecuencias en el ámbito del derecho procesal, toda vez que ya no resultaría aplicable la normativa general de competencia del artículo 50 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino el Reglamento Notarial de 1944.

No obstante lo anterior, en caso de disputa en torno a la validez del testamento ológrafo, la competencia y el procedimiento se seguirán rigiendo por la Ley de Enjuiciamiento Civil y los reglamentos europeos en la materia. Por ello, y partiendo del profundo respeto a la sencillez con la que el Reglamento Notarial ordena esta materia, nos referiremos a la competencia de los tribunales como una verdadera manifestación de la soberanía, que encarna el poder del Estado y decide sobre la validez o nulidad del testamento ológrafo.

La consideración general del artículo 52.1.4.^a («En los juicios sobre cuestiones hereditarias, será competente el tribunal del lugar en que el finado tuvo su último domicilio y si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante») nos lleva a sostener una especial vinculación entre los lugares en los que el finado tiene sus bienes o ha desarrollado recientemente su vida y la competencia de los tribunales. Serán estos los que se tendrán que pronunciar no solo sobre la validez del

116 LACRUZ BERDEJO, J. L. *Elementos de Derecho Civil V, Sucesiones*. Dykinson, Madrid, 2004, p. 318.

117 Reglamento UE 650/2012, de 4 de julio de 2012.

118 Reforma publicada el 3/7/2015, en vigor a partir del 23/7/2015.

testamento mismo sino sobre la capacidad del testador en el momento de su redacción. En este sentido existe una constante jurisprudencia que aprecia la propia competencia para pronunciarse sobre la capacidad de testamentifacción activa y sobre «la pobreza, debilidad o desvanecimiento de espíritu» del testador en el momento de su redacción¹¹⁹.

Sin embargo, de los casi 50 millones de personas que en la actualidad viven en nuestro país, 5,7 millones son extranjeros residentes legales. La primera fuente de inmigración en España, aunque pueda sorprender, es la de otros nacionales de la UE¹²⁰ (843.000 rumanos, 185.000 alemanes, 137.000 portugueses, 123.000 franceses, 190.000 italianos y 365.000 británicos que pronto serán considerados extracomunitarios). Si se tiene en cuenta que los inmigrantes de la UE superan la edad media de 41 años (la media de edad de extranjeros residentes legalmente en España), es más probable que los ciudadanos de la UE sean los que otorguen testamento en España. Esto es, siendo más y mayores que el resto, existe una alta probabilidad de que los testamentos ológrafos otorgados por extranjeros legalmente residentes lleven la firma de un ciudadano de la UE.

De acuerdo con el Reglamento 650/2012, los tribunales españoles conocerán de las cuestiones hereditarias cuando se trate de herencias cuya mayor parte de bienes se encuentren en España o en los casos en los que la última residencia del finado fuere territorio español, así como en los casos en los que se trate de una herencia que se ordene a través de un testamento otorgado en España y lo que se persiga sea la nulidad del testamento —acción de nulidad del testamento ológrafo, por ejemplo—, y como en el resto de los casos comprendidos dentro del Reglamento.

En rigor, hay acciones que se atribuyen a España por competencia en el Reglamento y otras que, directamente, están fuera del ámbito de aplicación del Reglamento y que les corresponden a los tribunales españoles por derecho propio, como lo relativo a la capacidad jurídica de la persona¹²¹.

No obstante, esta norma europea ha creado el certificado sucesorio europeo, cuya competencia en España detenta el notario.

119 Sobre «el cabal juicio» del testador, en SSTs de 4 de octubre de 2007, de 21 de abril de 2003, de 27 de junio de 2005 y de 11 de noviembre de 1999, todas ellas de la Sala Primera, de lo Civil.

120 INE, «Extranjeros en la UE y en España. Informe sobre cambios poblacionales y económicos 6/2012». NIPO: 729-12-005. ISSN 1579-2277. Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado. https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wXYh44_N-ij:https://www.ine.es/ss/Satellite%3Fblobcol%3Durldata%26blobheader%3Dapplication%252Fpdf%26blobheadername1%3DContent-Disposition%26blobheadervalue1%3Dattachment%252B%2Bfilename%253Ddoc_6_2012.pdf%26blobkey%3Durldata%26blobtable%3DMungoBlobs%26blobwhere%3D691%252F92%252Fdoc_6_2012.pdf%26ssbinary%3Dtrue+%&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es (Último acceso el 27/7/2019).

121 Artículo 1.2.b del Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012.

En relación con el nuevo régimen que crea el Reglamento 650/2012 ya referenciado, nos referiremos brevemente a dos cuestiones diferentes: la competencia, por una parte, y la ley aplicable por otra.

— En relación con la competencia de los tribunales para conocer de las cuestiones hereditarias y, en especial, con respecto a lo que nos interesa, la competencia para pronunciarse sobre la validez de las disposiciones *mortis causa*¹²² se establece como foro general el de la residencia habitual del finado en el momento del fallecimiento, pudiendo resolver los tribunales sobre la totalidad de la sucesión y todos los extremos de derecho referidos al fondo del asunto, en concordancia con nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil¹²³.

Esto no obsta para que las parte puedan someter la cuestión al tribunal de un Estado miembro diferente, en cuyo caso los órganos jurisdiccionales españoles deberán abstenerse¹²⁴.

— En relación con la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su última residencia habitual, la residencia habitual en el momento del fallecimiento¹²⁵. La ley será aplicable aun por otro órgano jurisdiccional de otro Estado miembro.

Sin embargo, existen dos importantes matices.

De una parte, los supuestos en los que, pese a haber tenido su última residencia en España, resulte tener un vínculo manifiestamente más poderoso con un Estado distinto al Estado donde tuvo su residencia en el momento del fallecimiento.

Por otra parte, en los casos en los que el testamento ológrafo fuere otorgado en España por un ciudadano de la Unión con dos nacionalidades de la UE, el testador puede otorgar testamento estableciendo la ley aplicable de una de las nacionalidades que posea en el momento del otorgamiento. La elección deberá realizarse expresamente en la misma disposición testamentaria. En caso de no haber hecho elección en el testamento, se regirá por las normas generales, esto es, su residencia habitual en el momento del fallecimiento.

Este elemento es fundamental si se tiene en cuenta que ante la falta de designación expresa de la ley aplicable en el testamento ológrafo —obligación que el sujeto puede

122 Artículo 3.1.d: «Un testamento, un testamento mancomunado o un pacto sucesorio» (Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012).

123 Artículo 52. 1. 4.º: «En los juicios sobre cuestiones hereditarias, será competente el tribunal del lugar en que el finado tuvo su último domicilio y si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante». (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

124 Artículo 7.c del Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012.

125 Artículo 20 del Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012.

no conocer en el momento de su redacción— se anularán las disposiciones testamentarias en lo que sea necesario para aplicar las normas de la sucesión forzosa del Estado miembro de que se trate. Si bien esta puede suceder con mayor facilidad en el caso del testamento ológrafo, existe jurisprudencia en relación con los testamentos abiertos en los que los notarios no advirtieron esta circunstancia y en los que ha sido necesaria la reducción o eliminación de algunas de las disposiciones testamentarias para adecuarlo a nuestras legítimas¹²⁶.

Por último, una de las principales novedades que acoge el Reglamento es el reconocimiento de las disposiciones *mortis causa* en todos los Estados miembros, por lo que el testamento ológrafo podrá ser protocolizado en España y, solo a partir de ese momento, tener efecto en todo el territorio europeo. El Reglamento utiliza el término «resolución» y a estos efectos debemos integrar la protocolización del notario una vez sea adverado, pues no tendría sentido que el mismo Reglamento antes de la reforma de 2015 reconociese como resolución la judicial dictada para advenir el testamento y en la actualidad no la acogiese por el hecho de que haya sido dictada por un notario. En este ámbito, la Ley de Jurisdicción Voluntaria atribuye la competencia para los diferentes procedimientos a jueces, letrados de la Administración de justicia, notarios¹²⁷ y registradores.

No obstante, conceptualmente existe una notable diferencia entre una resolución judicial, como materialización de uno de los poderes del Estado, y un testamento. La diferencia entre el término «resolución» y «disposición *mortis causa*».

Para evitar el absurdo de reconocer una disposición *mortis causa* advenida judicialmente conforme a normas de derecho interno de cada Estado miembro y no reconocer un testamento otorgado ante notario conforme a las normas de otro Estado, se establece como regla previa que «produce efectos en toda la UE el testamento válidamente otorgado en otro Estado de la Unión». Por tanto, no se puede negar en España el reconocimiento de los efectos del testamento abierto otorgado ante notario en otros Estados de la UE en la misma medida en que se deben reconocer fuera de nuestras fronteras los efectos de un testamento ológrafo adverado y protocolizado por un juez—como sucedía antes de la reforma de nuestro Código Civil por parte de la Ley 15/2015—.

En la actualidad este conflicto está superado, pues existe una perfecta diferenciación conceptual del término «resolución» que se refiere a la resolución judicial, y las «disposiciones *mortis causa*», optando el Reglamento por reconocer los efectos en toda la UE de todos los testamentos que se otorgan válidamente y producen efectos conforme a la normativa de cada Estado miembro.

126 STS de 19 de octubre de 2016, Sala Primera, de lo Civil.

127 ESPINO BERMELL. C. *El testamento ológrafo. Su adveración y protocolización*. Reus Editorial, Madrid, 2017, p. 132.

Cabe, asimismo, hacer referencia a la regulación de la actual Ley Orgánica de Protección de Datos¹²⁸, que deroga la anterior Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal¹²⁹, ampliando, además, el objeto legislativo a los derechos digitales¹³⁰. En concreto, el artículo 96 de la actual norma trata la cuestión del «testamento digital», que, como se desarrolla en el presente estudio, debe entenderse como un concepto distinto al testamento ológrafo en soporte digital. En rigor, de acuerdo con el inciso segundo de la norma, nos encontramos con la posibilidad de mantener o eliminar los perfiles personales del finado en redes sociales o servicios equivalentes. La norma legitima a los familiares, albaceas y al Ministerio Fiscal en determinados casos y se remite al desarrollo de la materia por real decreto. Sin perjuicio de lo que se tratará en el siguiente epígrafe, cabe hacer dos precisiones:

— Más allá del Reglamento de la Unión Europea en la materia, en nuestra legislación consolidada nos encontramos con el Real Decreto 1720/2007¹³¹, que desarrolla la LO 15/1999 y al que hacemos referencia en el epígrafe siguiente.

— La ley orgánica desarrolla una serie de facultades¹³² que tienen su origen en el denominado «derecho al olvido». No obstante, la materia que desarrolla el estudio nada tiene que ver con ello. Aun al contrario, uno de los hipotéticos medios de prueba que se podrían tener en juicio si se hubiese hecho uso de una aplicación que permitiese la generación y depósito del testamento ológrafo en soporte digital puede verse afectado por esta norma. Así, en el caso de que el perfil fuese eliminado y se perdiesen los datos almacenados en la aplicación o en un depósito remoto de información (nube), se borrarían los datos de manera irremediable —testamento incluido— de la misma manera que puede pasar en la actualidad con la eliminación de documentación personal del finado por parte de los parientes más próximos que puedan acceder a ella.

2. REGLAMENTOS SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA

Si bien el derecho material ofrece una serie de normas sobre la confección, otorgamiento y requisitos para la validez del testamento ológrafo, su posible incorporación a un documento electrónico merece analizar conceptos relacionados

128 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los Derechos Digitales.

129 Disposición Derogatoria Única. 1. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los Derechos Digitales.

130 Título X: «Garantía de los derechos digitales», artículos 79 a 96. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los Derechos Digitales.

131 Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

132 Derecho a la actualización de datos, desconexión digital, intimidad frente a la geolocalización, grabación, etc. Artículos 79 a 95 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los Derechos Digitales.

con la firma y de frecuente uso en el comercio ordinario: la firma en documento digital, la firma digital y la firma electrónica.

Así, si establecemos un paralelismo entre los ordenamientos interiores y el derecho de la UE, como sucede en ámbitos tan importantes como la atribución de jurisdicción y competencia a nuestros tribunales —artículo 22 LOPJ, que trae causa del derecho de la UE—, podremos concluir que esta ordenación, sin llegar a desarrollar la materia de firma digital aplicable al testamento ológrafo, sí nos permite prever cuál puede ser el futuro de este tipo de impronta en el derecho de sucesiones.

Así se dicta el Reglamento UE 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE. El objetivo fundamental es favorecer el intercambio de bienes y servicios a través del comercio electrónico.

El propio Reglamento acoge un conjunto de definiciones que nos permiten diferenciar los conceptos afines a los de la firma digital que acoge nuestro testamento ológrafo en soporte digital y que nos permiten situar perfectamente este concepto en relación con la firma electrónica y el sello electrónico.

Partiendo de la base de que hemos de considerar que todos estos conceptos están dentro de la denominada «identificación electrónica»¹³³, hemos de diferenciar la firma electrónica y el sello electrónico de la firma ológrafa digital o digitalizada.

Así, si la firma electrónica es, a los efectos de la aplicación del Reglamento, «un medio de identificación de usuario —persona física o jurídica— que vincula su identidad con una clave», por el contrario, debemos entender que la firma digitalizada es el «rasgo caligráfico que permite conocer a la persona física que la realiza».

Conforme a esta diferenciación y partiendo de dos conceptos completamente distintos, existen unas semejanzas que nos permiten aplicar a la firma digitalizada algunas de las especialidades de la firma electrónica.

Hemos de partir de dos elementos.

En primer lugar, y desde un punto de vista puramente metafísico, la ley es una conexión entre dos universalidades. Desde el punto de vista jurídico entendemos que se trata de un vínculo que liga a un sujeto con una relación jurídica, esto es, el medio por el que sujeto y objeto jurídico presentan un enlace.

Por otra parte, y con carácter derivado de lo anterior, nos encontramos con la necesidad de que ese vínculo produzca sus efectos en el tráfico jurídico ordinario bajo el principio

133 «El proceso para utilizar los datos de identificación de una persona en formato electrónico que representa de manera única a una persona física o jurídica o una persona física que representa a una persona jurídica» de acuerdo con el artículo 3.1 del Reglamento 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014.

de seguridad jurídica. La certeza de derecho solo se puede garantizar si la conexión sujeto-objeto es indubitada.

En consecuencia, la firma electrónica y la firma ológrafa digitalizada persiguen identificar al sujeto que emite una declaración sin necesidad de comprobación o participación posterior del mismo¹³⁴. En el caso del testamento ológrafo es evidente, pues se otorga para que surta los efectos *cuando el testador ya no esté*, mientras que la firma electrónica persigue plasmar el consentimiento en una relación jurídica sin necesidad de una presencia física que permita su identificación *in corpore*.

Además, en el caso del testamento, esa identificación y fecha permiten analizar si el sujeto en el momento de su otorgamiento estaba en su cabal juicio o, en palabras de Tamburini¹³⁵, «si presentaba la normalidad de la conciencia que permite comprender la importancia y las consecuencias de las propias acciones y aquella integridad de voluntad que permite decidirse libremente en las propias determinaciones».

Fruto de la preocupación del normador europeo por las consecuencias de la digitalización de las relaciones, se han continuado dictando otras reglas, como la Directiva 2366/2015 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 25 de noviembre de 2015. En rigor, este cuerpo normativo desarrolla algunos aspectos de la Directiva 95/46/CE, siendo relevante el procedimiento para la confirmación de las órdenes de operaciones realizadas a través de equipos informáticos. Así, aplicando por analogía el procedimiento para confirmación de pago¹³⁶, el causante que se disponga a escribir, firmar y grabar un documento digital escrito de su puño y letra debe hacerlo en un dispositivo de su exclusiva disposición, de manera que sea indubitada su identidad.

Toda vez que la normativa señalada considera necesaria la apertura de una cuenta de usuario u ordenante conforme al procedimiento de autenticación¹³⁷, en el caso del otorgamiento de un testamento en soporte digital la aplicación de la normativa por analogía nos llevaría a pensar, como sostenemos a lo largo del presente estudio, que el *smartphone* tiene que operar con un usuario vinculado al testador, pues de otra manera se incumplirían los criterios de autenticación reforzada de clientes en cuanto al acceso, inicio de sesión y uso de un canal bajo el exclusivo control del usuario.

A este respecto se ha dictado el Reglamento Delegado 389/2018 de Comisión de 27 de noviembre de 2017, que desarrolla lo relativo al certificado cualificado de sello electrónico que trata de reforzar la vinculación entre el firmante y el titular de los datos

134 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

135 CASANUEVA SÁNCHEZ, I. «La acción de nulidad de testamento: concepto y ejercicio». *Anuario de la Facultad de Derecho*, 1998, n.º 16, pp. 347-356. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/119391.pdf> (Último acceso el: 27/7/2019).

136 Artículo 65.1 de la Directiva 2366/2015 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015.

137 Artículo 97.1 de la Directiva 2366/2015 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015.

de manera que se añaden a la regulación figuras como el gestor de cuenta, el proveedor de servicios de iniciación de pagos, el proveedor de información sobre cuentas y el emisor de instrumentos¹³⁸. El aumento de las garantías ha llevado a cifrar la identidad del usuario mediante códigos de autenticación¹³⁹ con una serie de requisitos estrictos de seguridad. Solo la apertura de una sesión de usuario en el correspondiente sistema operativo del *smartphone* puede permitir que el *hardware* active cámaras, la geolocalización, la mayor sensibilidad de la pantalla o, en su caso, la aplicación que permita el otorgamiento del testamento con la recogida de datos a que nos referimos en las conclusiones de este estudio, y que conduce, finalmente, a la apreciación de este testamento como un medio extraordinario que, con las garantías que ofrece la era digital, puede dejar de ser considerado como un «instrumento peligroso» por la «falta de garantías»¹⁴⁰.

Podemos concluir, por tanto, que aunque es cierto que no existe una regulación de la firma ológrafa digital o digitalizada, y aun cuando esta materia no tiene prevista una regulación inmediata, la nueva hipotética normativa tendría por base los principios que informan la actual regulación de la firma electrónica, por cuanto podemos suponer que la referida materia supondría un epígrafe nuevo a la regulación actual.

Por último, y fuera de la regulación comunitaria, debemos destacar que se están produciendo cambios significativos en la regulación civil —en la regulación civil especial— que denotan una sensibilidad por parte del legislador hacia las consecuencias del fallecimiento dentro del marco digital.

Nuestros tiempos nos han permitido probar el principio físico por el que existen una serie de infinitos universos paralelos¹⁴¹. De hecho, las redes sociales o la realidad virtual —digital— son universos paralelos donde un individuo puede introducirse o ser introducido y permanecer allí con independencia de su estado o existencia física en el ámbito de las tres dimensiones.

En este sentido, la regulación de la identidad del sujeto ha hecho necesaria la proyección de nuevas reformas que permitan que sus familiares o allegados puedan destruir o solicitar la eliminación de dichos perfiles digitales, en los que el individuo sobrevive a su fallecimiento.

138 Artículo 34.3 del Reglamento Delegado 389/2018 de la Comisión Europea, de 27 de noviembre de 2017.

139 Considerandos 1 y 4. Artículo 4 y siguientes. Reglamento Delegado 389/2018 de la Comisión Europea, de 27 de noviembre de 2017.

140 ZIMMERMANN, R., DEWALL M.J. y CREI K. G. *Comparative Succession Law. Volume I*. Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 109.

141 KAKU, M. *Universos paralelos. Los universos alternativos de la ciencia y la décima dimensión* (trad. Javier García Sanz). Ed. Planeta, 2016, p. 21.

Desde 2017 el libro segundo del Código Civil Catalán incluye una normativa sobre las voluntades digitales¹⁴² en caso de pérdida sobrevenida de la capacidad. Asimismo se modifican las normas del libro cuarto para introducir las «últimas voluntades digitales» que suponen el primer reconocimiento de la voluntad *post mortem* de los perfiles digitales.

Aun cuando las «últimas voluntades digitales»¹⁴³ —insistimos— no son las «últimas voluntades en soporte digital» suponen un primer paso para avanzar en la futura regulación.

VI. LA NULIDAD DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN SOPORTE DIGITAL

1. REQUISITOS LEGISLATIVOS PARA LA NULIDAD

El análisis de la nulidad de los testamentos ológrafos debe partir del examen de los supuestos generales de nulidad, para, yendo de lo general a lo específico, analizar las causas de nulidad específicas de los testamentos ológrafos. Sin perjuicio de las referencias que haremos en el punto 3 del presente epígrafe, desarrollaremos aquí la normativa concerniente a la nulidad de los testamentos en tres aspectos esenciales.

1.1. Requisitos subjetivos

El testamento otorgado por un menor de 14 años es nulo (artículo 663.1.º del Código Civil) salvo en el caso que nos ocupa, en que es necesario que el testador sea mayor de edad (artículo 688) o que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio (artículo 663.2.º). En este sentido, la carga de la prueba en el proceso judicial instado con el objeto de que se declare la nulidad del testamento ológrafo corresponde al actor¹⁴⁴, por lo que no existe, en este extremo, ninguna especialidad respecto del testamento ológrafo¹⁴⁵.

1.2. Ausencia de vicios en la declaración de voluntad

Es nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude¹⁴⁶, lo que nos lleva a la distinción jurisprudencial entre la violencia material y la violencia moral o intimidación. Mientras que en el primero de los casos el testador no puede actuar sino que es actuado por el sujeto que ejerce la violencia, en el segundo lugar el testador sí que puede actuar por sí, pero no lo hace por temor a lo que pueda suceder¹⁴⁷. Sin perjuicio

142 Artículos 222–2 a 222–43 del Código Civil de Cataluña en su libro cuarto, Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

143 Artículos 411, 421-1, 421–24 y 428–2 del Código Civil de Cataluña. Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del de Cataluña, relativo a las sucesiones.

144 SAP de Tenerife de 10 de diciembre de 2012, Sección Tercera.

145 STS de 4 de octubre de 2007, Sala Primera, de lo Civil.

146 Artículo 673 del Código Civil

147 STS de 26 de diciembre de 1990, Sala Primera, de lo Civil.

de lo que desarrollaremos más adelante sobre este punto, en este sentido nos remitimos a lo reseñado en las conclusiones del presente estudio en relación con la carga de la prueba.

1.3. El cumplimiento de las formalidades legales

Como cualquier otro acto jurídico en derecho civil, será nulo siempre que se otorgue en contra de una prohibición legal, salvo que se establezca un efecto distinto para el caso de contravención¹⁴⁸.

Además, en el caso que nos ocupa, no es posible que el testamento ológrafo haya sido redactado por un tercero o por medio de otra persona, como acto personalísimo¹⁴⁹, “no puede dejarse su formación, en todo o en parte, al arbitrio de un tercero o hacerse por medio de comisario o mandatario, lo que, además, contraviene la autografía total del testamento ológrafo.

Por idénticos motivos no resultaría válido un testamento ológrafo, cualquiera que fuese su soporte, si fuese mancomunado, aun cuando se hubiere otorgado en un país extranjero y lo autorizaran las leyes de la Nación en que se hubiese otorgado¹⁵⁰.

En cuanto al resto de las causas de nulidad contempladas por la jurisprudencia, nos remitimos a lo señalado en el capítulo siguiente, teniendo en cuenta el supuesto excepcional de la caducidad sui géneris del testamento ológrafo, operando como si se tratara de una caducidad, pero siendo, en rigor, el transcurso del plazo para la necesaria protocolización, que el Código Civil limita «a los 5 años siguientes al fallecimiento del testador»¹⁵¹.

En ninguno de los casos anteriores el testamento ológrafo es declarado nulo porque aquel no se encuentre escrito en un soporte diferente al papel, de manera que nuestra hipótesis de la validez del testamento en soporte digital sigue siendo válida.

2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Uno de los elementos discutidos en materia de testamento ológrafo es la determinación del momento a partir del cual se considera válidamente construido, sin perjuicio de su posterior protocolización notarial. Es elemento esencial del testamento ológrafo «expresar el año, mes y día en que se otorgue» de acuerdo con el artículo 688 del Código Civil, por lo que deberá atenderse a ese momento para, de una parte, probar si en ese momento preciso el testador tenía capacidad de testamentifacción activa, y, de

148 Artículo 6 del Código Civil.

149 Artículo 670 del Código Civil.

150 Artículo 733 del Código Civil.

151 Artículo 689 del Código Civil.

otra parte, que los análisis periciales de papel y tinta coincidan en esa época del otorgamiento¹⁵².

En relación con la presunción legal de que el testador tiene capacidad suficiente para el otorgamiento, esta admite prueba en contrario¹⁵³, que deberá ir referido siempre al momento en que aquel fue redactado.

En este sentido, la carga de la prueba se desplaza siempre a quien niega la capacidad, lo que no puede basarse exclusivamente en pruebas extrínsecas sino que debe complementarse con el estudio del testamento mismo para garantizar la convicción del juzgador¹⁵⁴.

Otro de los aspectos en que incide frecuentemente la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo es la referencia pericial a la uniformidad de trazos y el sentido de escritura, aceptando las desviaciones propias de la edad, el soporte, la evolución de los trazos ológrafos, la firma, etc. Los informes que los peritos puedan hacer a estos extremos tienen que arrojar evidencias sobre la falsedad para anular los testamentos, partiendo el Alto Tribunal de que si la identidad de la letra es indubitada, entonces se presupone el *animus testandi*¹⁵⁵: «Sólo puede ser desmentida la conclusión de los peritos por el examen directo del testamento por el Tribunal [...]. Examen que impide aceptar las afirmaciones de los peritos y permite concluir que el testamento fue escrito el mismo día en que se puso su fecha y la firma, en tanto, como ya se expone, no se ha probado de forma suficiente y convincente lo contrario, ni se han alegado hechos que pudieran dejar ineficaz la fecha puesta en el documento, ni en fin concurren los supuestos en que este Tribunal declaró la nulidad del testamento»¹⁵⁶.

Esta consolidada jurisprudencia tiene una especial relevancia en la materia que nos ocupa, pues las dimensiones del dispositivo pueden generar trazos ligeramente diferentes a los utilizados en el papel o en otros soportes. Sin embargo, existiendo otros documentos digitales igualmente escritos sobre la pantalla, pueden cotejarse no solo los dibujos caligráficos de las letras, sino la velocidad del trazo, las aceleraciones de este, la presión y el tiempo de redacción, entre otros parámetros.

Sin embargo, nuestro Tribunal Supremo no solo ha declarado nulos testamentos ológrafos por causas relativas a la confección material de estos sino que, igualmente, existen otras causas relativas al fondo de estos, cuando, por ejemplo, se lesionan las

152 STS de 10 de febrero de 1994, Sala Primera, de lo Civil.

153 Sentencias de 27 de junio de 1977, 26 de septiembre de 1988 y 7 de octubre de 1992. Todas de la Sala Primera, de lo Civil.

154 «Esta Sala ha advertido con reiteración sobre la cautela para aplicar en estos casos los llamados medios de prueba extrínsecos, que vienen en ciertos casos, como aquí ocurrió, a posponer el tenor del mismo documento». (STS de 8 de julio de 1940, Sala Primera, de lo Civil).

155 Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1927, 13 de mayo de 1942 y 3 de abril de 1945, todas de la Sala Primera, de lo Civil.

156 STS de 10 de febrero de 1994, Sala Primera, de lo Civil.

normas imperativas de la legítima¹⁵⁷ o cuando se designa a una persona para que reparta la herencia de acuerdo con instrucciones reservadas y dictadas por el causante¹⁵⁸.

3. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA NULIDAD DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO

La destrucción del testamento en documento digital

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 912 de nuestro Código Civil, la sucesión legítima tiene lugar, entre otros, en los casos de testamento nulo o en los casos en los que el finado muere sin testamento. Aun cuando el precepto no trata la materia de la «destrucción del testamento» este supuesto ha sido integrado por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que ha reconocido expresamente los casos de destrucción del testamento¹⁵⁹ acordando la apertura de la sucesión intestada.

Dado que la nulidad y la destrucción del testamento se equiparan por la ineficacia de aquellos, nos referiremos posteriormente a la materia de la nulidad tratando ahora los casos de destrucción del soporte digital.

Aun cuando pueda parecer que el soporte digital es mucho más inseguro por inmaterial, etéreo o ingrávito, en rigor, es mucho más resistente que un pergamino con las últimas voluntades del testador.

Ciertamente, los equipos informáticos están expuestos —cada vez más— a riesgos provenientes de ataques externos, virus o acceso de terceros al contenido de los mismos. Es igualmente cierto que los soportes físicos donde aquellos se encuentran almacenados son igualmente susceptibles de robo o destrucción, pero el soporte digital tiene una ventaja no superada por los soportes físicos. Aquellos pueden multiplicarse en infinitas ocasiones dejando memoria de ellos por donde quiera que pasen.

Así, el documento digital puede ser enviado, subido a diferentes «nubes» de información, grabarse en soportes externos de almacenamiento, enviarse por correo o medio equivalente a cuantas personas sea necesario, y en todos y cada uno de los casos conserva perfectamente su validez probatoria y puede ser adverado y protocolizado en un futuro por un notario sin necesidad de que aquel cuente en su protocolo con un documento guardado —y susceptible de destrucción—.

Sin temor a equivocarnos, y con base en el argumento de que el documento digital puede ser copiado en infinitas ocasiones, afirmamos que su resistencia es, con mucho, superior a la del testamento ológrafo ordinario, teniendo en cuenta, además,

157 STS de 2 de julio de 1952, Sala Primera, de lo Civil.

158 STS de 19 de mayo de 2004, Sala Primera, de lo Civil.

159 SSTS de 29 de septiembre de 1986, de 27 de enero de 1998 y de 27 de mayo de 2005, de la Sala Primera, de lo Civil.

que las copias son exactas al documento original y pueden almacenar los mismos datos relativos al trazo, la formación del documento, el tiempo de redacción, la geolocalización de aquel o los datos que se puedan captar por las cámaras del dispositivo.

La nulidad del testamento ológrafo en soporte digital

Las legislaciones modernas reducen las causas de ineficacia de los testamentos a tres: la nulidad, la caducidad y la revocación. Los artículos 737 a 743 desarrollan esta materia, concluyendo este último señalando que «caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código».

La revocación supone la pérdida de eficacia de las disposiciones testamentarias como consecuencia de la voluntad expresa o presunta del testador. Esta causa puede ocurrir con carácter expreso, lo que aplicado al testamento ológrafo supondría la escritura de un nuevo testamento de fecha posterior con disposiciones testamentarias nuevas y distintas del anterior, o puede darse con carácter tácito en los supuestos en los que se destruya el testamento por voluntad del testador o cuando el causante expresa su voluntad en un segundo testamento de que no subsista en todo o en parte la anterior disposición testamentaria. «Sin embargo, el testamento anterior recobra la fuerza si el testador revoca después el posterior, y declara expresamente que valga el primero»¹⁶⁰.

Como ha venido reconociendo parte de nuestra doctrina, la revocación por destrucción voluntaria del testamento posterior equivale a la subsistencia del testamento anterior válido en sus propios términos. Sin embargo, en el caso del testamento ológrafo en soporte digital, la opción de recuperar archivos digitales destruidos o eliminados otorga al testador la posibilidad de que el testamento recobre su fuerza siempre que aquel lo recupere o restituya.

La revocación deja sin efecto el testamento en todo o en parte pero subsiste y produce efectos aunque la institución de heredero o nombramientos de legatarios, hechos en el segundo testamento, queden sin efecto por incapacidad¹⁶¹ o renuncia de los mismos. Subsisten los efectos de la revocación aunque el testador revoque el segundo testamento, pues nuestro Código Civil establece que el testamento anterior solo recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero.

En todo caso, no pierde su eficacia el reconocimiento de un hijo matrimonial aunque se revoque el testamento. De acuerdo con el planteamiento de nuestro Tribunal Supremo, el hecho de que el reconocimiento se haga en un documento privado o en un testamento ológrafo, sin la correspondiente adveración, no produce los mismos efectos que si el

160 Artículo 739 del Código Civil en su redacción actual (versión de 5 de junio de 2017).

161 MORETÓN SANZ, M. F. El contenido de la sustitución pupilar y cuasipupilar o ejemplar: El patrimonio del menor de catorce años e incapacitados. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 726, p. 2298.

reconocimiento de hijo o, en su caso, el reconocimiento de deuda se realizan en un testamento abierto o cerrado, pues en estos últimos casos tales reconocimientos se harán en un documento público, con carácter irrevocable y de fehaciencia reforzada¹⁶². En consecuencia, podemos afirmar que, en aplicación de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, «entre la certeza y la posibilidad nace el concepto de la probabilidad» por cuanto no podemos otorgar al reconocimiento del hijo en un testamento ológrafo digital el mismo tratamiento que en un documento privado, pero tampoco llegar a calibrar esa afirmación como cierta e irrevocable a todos los efectos. Se trataría, pues, de una afirmación «privada» que podría producir sus efectos de prueba documental en un proceso de reclamación de la paternidad, rebasando la mera afirmación en un documento cualquiera, pero sin llegar a los caracteres que el Código otorga al reconocimiento en testamento abierto o cerrado.

Pueden ejercitar la acción de nulidad todos los que se vean favorecidos por la declaración de nulidad del testamento¹⁶³.

Podemos señalar como causas de la nulidad del testamento ológrafo en soporte digital:

1º. La falta de capacidad del otorgante¹⁶⁴. Tanto si el testamento es otorgado por un menor de edad como en los casos en que se pueda demostrar que en el momento de su redacción y firma no se encontraba en su cabal juicio. En este sentido pueden aportarse en juicio otros documentos de fechas similares redactados o realizados en el mismo soporte, conversaciones escritas, uso de redes sociales, aplicaciones bancarias o administrativas o incluso conversaciones grabadas en el propio dispositivo con la aplicación correspondiente.

2º. Los vicios de la declaración de voluntad en los casos de violencia, dolo o fraude de acuerdo con el artículo 663.

En todo caso, la creación de una aplicación específica creada para el otorgamiento de este tipo de documentos puede mantener las cámaras del dispositivo encendidas durante el otorgamiento, los micrófonos y la geolocalización, lo que permitiría probar en juicio, si fuese necesario, que, al menos, no ha existido una violencia o intimidación directa sobre el testador en el momento del otorgamiento. Respecto de las influencias veladas o indirectas no existe una plena certeza de la libertad del sujeto ni en el caso del testamento abierto notarial, por lo que una hipotética aplicación informática podría

162 STC de 27 de mayo de 2010, Sala Primera (sobre la vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de nacimiento en interpretación de un testamento de 1927 excluyendo a las demandantes del llamamiento a la herencia de su abuelo por su condición de hijas adoptivas).

163 MOZOS TUYOA, J. L. de los. «Anomalías del Contrato y sus Remedios: Inexistencia, Nulidad y Anulabilidad en el Anteproyecto del Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía, ahora en Estudios Sobre Derecho de Contratos, Integración Europea y Codificación». *Nul-Estudios*, Madrid, 2005, pp. 244-245.

164 Artículo 663, 1.º y 2.º del Código Civil en su redacción actual.

eliminar las dudas razonables sobre la libertad del testador en el momento del otorgamiento que actualmente pueden darse cuando se redacta en soporte papel.

En el caso de que se haya redactado en dispositivo móvil, existe, no obstante, la posibilidad de reconstruir algunas operaciones que se han hecho a través de él, la geolocalización y algunos otros parámetros biológicos, como el estado de forma físico a partir de las aplicaciones especializadas o los movimientos del dispositivo móvil —tanto por triangulación de las redes móviles a las que se conecta como a través del GPS del mismo dispositivo— en las jornadas previas y posteriores al otorgamiento. Muchos de esos parámetros quedan almacenados en servidores externos, por cuanto, al igual que el documento digital mismo, pueden ser consultados y aportados al juzgado mucho tiempo después de la destrucción del dispositivo con el que fue creado.

3°. Violación de las prohibiciones legales por carecer del carácter de personalísimo o por ser mancomunado¹⁶⁵.

4°. Inobservancia de las formalidades legales. En los casos en los que no se hubiere presentado para su adveración y protocolización, así como en los casos en que no aparezca la firma del testador, no haya sido escrito de su puño y letra, no sea firmado o no aparezca la fecha.

En el caso del testamento ológrafo no puede sostenerse que la falta de fecha escrita en el documento pueda ser causa de la nulidad de este, pues, a mi juicio, la prueba de la fecha de redacción del documento aparece con toda certeza en la descripción del archivo sin que pueda ser objeto de modificación posterior. En este sentido, la fecha del documento escrita de la mano del testador solo servirá para corroborar la fecha del archivo, más en los casos en que ambas no casen, conforme a la jurisprudencia analizada para otros supuestos, en un hipotético juicio sobre su validez, desplegaría todos sus efectos la fecha de creación del archivo y no la fecha escrita en el documento, que, por otra parte, puede ser perfectamente falsa. En la actualidad puede ser motivo de impugnación que los análisis químicos del papel demuestre que era de fechas diferentes a la que aparece reflejada en el cuerpo del documento.

En el caso del testamento ológrafo en soporte digital resulta difícilmente imaginable un caso de anulabilidad puesto que en los supuestos en los que no se den todas las circunstancias será nulo, y en el caso de que se cumplan, el testamento será válido.

En el caso de que no se presente para su protocolización dentro de los plazos ya señalados el testamento ológrafo no surtirá efectos, y, en consecuencia, se dará por válido el reparto del acervo hereditario conforme a la sucesión intestada o conforme al anterior testamento válido que se hubiera otorgado.

Solo en los casos en que se observe una contradicción entre la fecha de la firma del documento y los de la fecha de creación del documento digital se podría sostener un supuesto de anulabilidad que debería ser definido por la jurisprudencia. Desde mi

165 Artículos 670 y 733 del Código Civil. Este último aplicable aun cuando el testamento se otorgase en un país extranjero (versión de 5 de junio de 2017).

humilde punto de vista, y tras el estudio del tema, creo que el testamento ológrafo en soporte digital debe ser admitido como válido, pues el Código no exige la redacción y firma en el mismo momento conforme al principio de unidad de acto —que sí informa el otorgamiento del testamento abierto¹⁶⁶—.

Esto se aplicaría a todos los casos en los que la creación del documento es anterior y la fecha del documento es posterior, pero en los casos en los que la fecha sea anterior a la del documento, entraríamos en un supuesto o bien de error, o bien de manipulación posterior del documento, o en un supuesto de nulidad —puede considerarse un fraude de ley— o de validez si desde la fecha del documento hasta el fallecimiento no se ha otorgado otro testamento.

La jurisprudencia ha venido aplicando la doctrina del *favor testamenti* en los casos de los testamentos abiertos donde no apareciera reflejada la hora pero sí la fecha y no se hubiera otorgado otro el mismo día, de manera que no quepan dudas sobre la última voluntad testamentaria.

Si bien la doctrina anteriormente citada aplica el tenor literal del testamento al caso de contradicción entre la fecha de firma y de creación del documento, dejando prevalente la fecha escrita en el documento de acuerdo con la regulación del artículo 688 y siguientes del Código Civil, el principio de verdad material que preside la prueba desde el punto de vista procesal —y al que hace continuamente referencia la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁶⁷— lleva a sostener como válida la fecha de la confección material del mismo. Será en esa fecha en la que se tendrá que comprobar el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos subjetivos y objetivos para la validez del testamento ológrafo sin que esa divergencia de fechas deba suponer en todo caso la nulidad del testamento ológrafo o la presunción de falsedad o falsificación del mismo.

VII. CONCLUSIONES

1. Conforme a la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo, el testamento ológrafo en soporte digital es válido si se cumplen ciertas condiciones:

— Debe ser redactado con un instrumento de *hardware* que permita la escritura caligráfica análoga a la que se hace en soporte papel, no bastando el dedo o la mano para poder escribir, pues la deformidad de los rasgos no permite identificar la letra del testador como propia. Por otra parte, la expresión «puño y letra» nos exigiría una autografía literal «a mano cerrada de su mismo autor»¹⁶⁸.

166 Artículo 699 del Código Civil: «Todas las formalidades expresadas en esta Sección se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento, sin que sea lícita ninguna interrupción, salvo la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero».

167 STS de 25 de marzo de 1957 Sala Primera, de lo Civil.

168 Definición de la expresión «puño y letra». Diccionario Panhispánico de dudas. RAE. Consulta digital en: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>, el 2/8/2017.

— Asimismo, es necesario un *software* que permita recoger en el archivo informático elementos como la presión, la rapidez del trazo, el tiempo de comienzo y fin de la redacción, la geolocalización, el sonido, etc., así como la garantía de que el documento no ha sido manipulado con posterioridad a su otorgamiento.

2. Aun cuando, conforme a nuestro Código Civil, el testamento ológrafo en soporte digital no exige más requisitos que el de la caligrafía total, referencia a la fecha y la firma, en rigor, la adveración y protocolización de un soporte digital exigirían un otorgamiento con las tecnologías de *hardware* y *software* ya señaladas. Dicho de otro modo, el derecho material y estático permite la válida realización de un testamento escrito de puño y letra del testador en un soporte digital, sin embargo, desde el punto de vista procesal y dinámico, nos encontramos con ciertos impedimentos que surgirían al intentar advenir el mismo, y que nos sitúan dentro del campo de la prueba (en proceso judicial, en su caso).

Por ello, de acuerdo con el Código Civil¹⁶⁹, la clave para la validez del testamento ológrafo en soporte digital radicaría en lograr la convicción psicológica del juez o tribunal acerca de la existencia o inexistencia, veracidad o falsedad del documento en el que se sostiene la auténtica voluntad testamentaria. A partir de la jurisprudencia estudiada, si se cumple con los requisitos de *software* y *hardware* indicados, el testamento ológrafo en soporte digital sería válido aun sin mención de la hora, «incluso si se hubieran otorgado varios el mismo día», pues el *software* permite tener la plena certeza de cuál ha sido otorgado.

3. En este estudio se ha sugerido en varias ocasiones la creación de una aplicación para diversos dispositivos móviles con pantalla táctil que permita la generación de documentos almacenando todos los parámetros posibles para garantizar por todos los medios técnicos que se otorga un testamento válido, quedando almacenados todos ellos en la aplicación y poniendo en conocimiento de la Administración competente la existencia de estas últimas voluntades en documento privado y soporte digital para su adveración notarial y, en su caso, judicial.

En todo caso, el *software* debe tener unos requisitos mínimos para que, de acuerdo con la jurisprudencia señalada, pueda ser admitido en juicio como prueba: hora y fecha exactas de la creación del documento, posibilidad de analizar con claridad los rasgos caligráficos —velocidad de trazo, rasgos caligráficos, correcciones, etc.—, dispositivo en el que fue generado, fechas de vistas y, en su caso, fecha de modificaciones, así como dispositivo del depósito o almacenamiento desde su creación hasta la presentación en juicio.

En todo caso, existen muchas posibilidades de que, en un futuro cercano, el Tribunal Supremo tenga que pronunciarse sobre este extremo, para lo cual se deberá acudir a la producción científica sobre la materia.

169 El artículo 693 *in fine* del Código Civil dispone: «Autorizada o no la protocolización del testamento ológrafo, los interesados no conformes podrán ejercer sus derechos en el juicio que corresponda».

4. Si bien el Alto Tribunal ha considerado que la fotografía de un documento o la captura de pantalla sobre un documento no son una prueba documental sino una prueba consistente en una imagen¹⁷⁰ en relación con la prueba documental en un proceso, en el caso que nos ocupa, la directa intervención del autor y las posibilidades de adveración del documento mediante los pertinentes análisis periciales exigirán que el Tribunal Supremo se pronuncie catalogando, de acuerdo con lo expuesto en este estudio, el archivo como tal: un documento en soporte digital que produce los mismos efectos que cualquier otro documento conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Desde el punto de vista procesal, la regulación analizada sobre la documentación digital que las partes pueden aportar al proceso, la regulación en materia de firma digital y la obligación de aportar prueba documental en juicio través del sistema informático hacen habitual que los órganos jurisdiccionales y los operadores jurídicos trabajen con documentación no impresa, relegando los documentos en soporte papel, sin perjuicio de que las partes tengan la obligación de conservar, en su caso, los originales. En consecuencia, siendo esto así, si ya se acepta en juicio documentación de trámite y de fondo, firmada digitalmente, no se puede hacer una salvedad con el testamento, donde, como se ha venido señalando en este estudio, las características del documento digital hacen que la prueba pericial pueda analizar múltiples extremos para garantizar la veracidad y autoría del testamento ológrafo.

Además, la regulación de nuestro Código Civil no abriga condicionamiento alguno sobre el soporte, por cuanto papel, pergamino, cerámica, metales, piedra o madera pueden ser algunos de los soportes en los que el testador puede dejar escrita su última voluntad.

5. En relación con la última consideración, solo un cambio del marco regulatorio con los sistemas y medios adecuados evitaría tener que resolver en los juzgados lo que, sencillamente, la ley no contempla.

Ante una hipotética regulación europea única, a través de un código de sucesiones europeo, un código civil europeo o una directiva que comience a armonizar la materia y que pudiese guardar relación con el Libro Verde de Sucesiones y Testamentos¹⁷¹ —de 1 de marzo de 2005—, considero irrenunciable la herencia científica, legislativa y jurisprudencial que, como se ha dicho, permite aplicar, por ejemplo, la regulación común tradicional española a las realidades tecnológicas actuales. Además, la regulación original del testamento ológrafo del derecho romano imperial y las compilaciones posteriores no hacen referencia alguna al papel, por lo que el derecho histórico que inspira nuestra normativa acoge ya en su origen una regulación que prefiere no encorsetar el testamento ológrafo en un soporte de papel.

170 STS de 16 de junio de 2011, Sala Cuarta, de lo Social.

171 ADROHER BIOSCA, S., AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. *et al.* *Hacia la supresión del exequátur en el espacio judicial europeo: el título ejecutivo europeo*. Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006, p. 66.

Por otra parte, potenciar no solo la autografía sino la autoformación o autogeneración del testamento plantea problemas inherentes a la falta de conocimientos de derecho civil que permita al testador adecuar su voluntad a los límites formales —autografía total salvadas las letras entrerreglonadas o tachadas— y materiales —respeto a las legítimas— sin la asistencia de un jurista.

6. De acuerdo con el nuevo procedimiento para su adveración conforme a la redacción actual del artículo 690 y siguientes del Código Civil, en primer lugar, se debe acudir al notario al objeto de que se advere la identidad del autor y, en su caso, se considere acreditada la autenticidad del testamento. Ello permite hacer referencia a dos supuestos. En caso de que el testamento fuere adverado, quienes lo impugnen deberán probar en juicio lo que a su derecho convenga. En caso de que se proceda al archivo por no tener el documento por auténtico, corresponde a quienes acudan a los tribunales probar su autenticidad. Por ello, la intervención del notario decide la posterior carga de la prueba en el hipotético proceso que se puede entablar inmediatamente después del archivo o la autorización.

En este sentido, al haber dado cumplimiento del artículo 688 y siguientes del Código Civil, conforme a la legislación analizada, no se incurre en ninguna prohibición legal — que limite el soporte en que el testamento ológrafo debe ser redactado— y resulta imposible, por definición, que se incurra en la inobservancia de las formalidades legales de los testamentos notariales abierto y cerrado, como el no dar el notario fe especial del conocimiento del testador, no dar fe de la capacidad del testador, no haberse redactado y firmado el testamento con una unidad de acto o el incumplimiento de las solemnidades previstas. Con todo, el texto deberá de cumplir con las formalidades previstas en el artículo 678 y concordantes del Código Civil si pretende que, fallecido el testador, se logre la protocolización notarial.

Considero, por último, que artículos científicos y otros trabajos con mayor profundidad que el presente permitirán a los tribunales generar esa jurisprudencia —crear derecho con prudencia—, integrando el ordenamiento jurídico para dar cabida a nuevas realidades no previstas o que no pudieron preverse por el legislador.

En conclusión, resulta probable que el personal jurisdiccional se enfrente en poco tiempo a este nuevo escenario, debiendo pronunciarse acerca de lo que es válido y lo que no. De acuerdo con las conclusiones de este estudio, no cabe ya duda alguna: el testamento ológrafo en soporte digital será una realidad que gozará de plena validez jurídica.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS

- ACEDO PENCO, A. *Derecho de sucesiones. El testamento y la herencia*. Editorial Dykinson, Madrid, 2014.
- ADROHER BIOSCA, S., AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. et al., *Hacia la supresión del exequátur en el espacio judicial europeo: El título ejecutivo europeo*. Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006.
- ALBADALEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código Civil*. Tomo X, vol. 1.º. Artículos, 1930.
- ARREDONDO GALVÁN, X. *El documento electrónico. Un reto a la seguridad jurídica*. Dykinson, 2015.
- BORDA, G. A. et al. *Manual de sucesiones*. Abeledo-Perrot, 2002.
- ESPINO BERMELL, C. *El testamento ológrafo. La importancia de la escritura y la firma del testador. El cotejo pericial de letras*. Universidad de Córdoba, UCO Press, 2016.
- ESPINO BERMELL, C. *El testamento ológrafo. Su adveración y protocolización*. Reus Editorial, Madrid, 2017.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*. Tomo sexto. *Derecho de Sucesiones*. Volumen segundo. Novena ed. Revisada por ROMÁN GARCÍA, A. M. Reus S.A, Madrid, 2015.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. y VALLET DE GOYTISOLO, J. *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de estudios jurídicos, 1967.
- DE CERVANTES SAAVEDRA, M. *Don Quijote de La Mancha*. Red ediciones S.L., Barcelona, 2019.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho civil*. 8.º ed. Tecnos, Madrid, 2001.
- GETE- ALONSO CALERA, M. del C. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, (dir. por ALBADALEJO, M.) T. XXIX. 3.ª ed. Ed. Reunidas, Madrid, 1986
- GÓMEZ CALLE, M.ª E. *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*. Thomson-Cívitas, Pamplona, 2007.
- HARRIS, W. V. *Ancient Literacy*. Harvard U. Press, Massachusetts-London, 1989.
- IGLESIAS, J. *Derecho romano*. Ariel, Barcelona, 1972, 6.ª ed.
- KAKU, M. *Universos paralelos. Los universos alternativos de la ciencia y la décima dimensión* (trad. Javier García Sanz), Ed. Plantea, 2016.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. *Elementos de Derecho Civil V, Sucesiones*. Dykinson, Madrid, 2004.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. *Elementos de Derecho Civil V, Sucesiones*. Dykinson, Madrid, 2009.
- MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J. *Fuero de Coria. Estudio histórico-jurídico por José Maldonado y Fernández del Torco*. Ed. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1949. Digitalizado por Biblioteca Virtual Extremeña. Acceso el 14/8/2018.

- MARTÍNEZ, Víctor José. *Memorias Testamentarias*. Víctor José Martínez, De las sucesiones testadas e intestadas. México, 1861.
- MOSTERÍN, JESÚS. *Teoría de la escritura*. Editorial Icaria S.A., Barcelona, 1993.
- MUCIO SCÉVOLA, Q. *El Digesto del Emperador Justiniano*. Volumen 3. Ed. Ramón Vicente, Madrid, 1874.
- RESCIGNO, P. *Interpretazione del testamento*. (dir. Eugenio Jovene), Ed. Casa Editrice, Nápoles, 1952, Vol. 11.
- RIVAS MARTÍNEZ, J. J. *Derecho de Sucesiones Común y Foral*, TII 2.º 4.ª ed. Dykinson, Madrid, 2009.
- TAMAYO HAYA, S. *Apuntes publicados en Unican. Privado, Dpto. Derecho. Derecho Civil IV*. Actualizado para curso 2017-2018.
- TAPIA SÁNCHEZ, S. de. *Las primeras letras y el analfabetismo en Castilla. Siglo XVI*. Actas del Congreso Internacional Sanjuanista de Ávila celebrado del 23 al 28 de 1991. Volumen II. *Historia*. Junta de Castilla y León. Consejería de Cultura y Turismo, Ávila, 1993.
- TORRES GARCÍA, T. F. y SOLÉ RESINA, J. «Otras formas testamentarias: El testamento ológrafo en el Código Civil de Cataluña» *Tratado de derecho de sucesiones* (coordinados por SOLÉ RESINA, J.) vol. 1, Thomson Reuters, Navarra, 2011.
- TORRES GARCÍA, T. F. *Código Civil comentado*. (dirigido por DE PABLO CONTRERAS, P., CAÑIZARES LASO, A. y otros). Editorial Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. *Artículo 818. Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia, T. I, Madrid, 1991.
- ZIMMERMANN, R., DEWALL M. J. y CREI K.G. *Comparative Succession Law. Volume I*. Oxford University Press, Oxford, 2011.

2. ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

- ÁLVAREZ LATA, N. «Algunas cuestiones sobre el contenido atípico del testamento». *Anuario da facultade Dereito de A Coruña*, 2002, p. 114 y ss.
- ARREOLA GARCÍA, A. «Sistemas biométricos y su aplicación». *Revista Vinculando*, 2012, p. 4 y ss.
- CASANUEVA SÁNCHEZ, I. «La acción de nulidad de testamento: concepto y ejercicio». *Anuario de la Facultad de Derecho*, 1998, n.º 16, pp. 347-356. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/119391.pdf>.
- DE ALFONSO OLIVÉ, J. M. «Apreciación de la capacidad mental del testador: la intervención notarial y facultativa en el testamento abierto». *Revista jurídica de Cataluña*, 1973, vol. 72, n.º 3. DÍAZ ALABART, Silvia. «La sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta a favor de hijo o descendiente incapacitado judicialmente». *Revista de Derecho Privado*, 2004, p. 259.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. «Capacidad. Discapacidad. Incapacidad. Incapacitación». *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, 2011, n.º 9, pp 83 -92.

- GARCÍA GARCÍA, D. «Sobre la validez y eficacia jurídica de la firma electrónica manuscrita, biométrica o dinámica». Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: *Revista técnica especializada en Administración local y justicia municipal*, 2017, n.º 8, pp. 1071–1082.
- GARCÍA MAC GAW, C. «Poder eclesiástico y palabra escrita». Cartago, 250 dC. *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna*, 2001.
- MEJIA, O. «Computación en la nube». *Contactos*, 2011, vol. 80. pp. 45–52.
- MOLINA, Raúl A. «El testamento ológrafo de don Cornelio Saavedra». *Historia*, 1960, vol. 5, n.º 18, pp. 179–202.
- MORETÓN SANZ, M. F. «“El llamamiento de los hijos en la sustitución fideicomisaria condicional si sine liberis deceserit: Igualdad en la materia sucesoria y prohibición de discriminación por razón de la filiación adoptiva». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 723, pp. 550–568.
- MORETÓN SANZ, M. F. «El contenido de la sustitución pupilar y cuasipupilar o ejemplar: El patrimonio del menor de catorce años e incapacitados». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. n.º 726, pp. 2292–2310.
- MORETÓN SANZ, M. F. «La firma habitual y usual en los testamentos ológrafos: Cuestiones sobre la firma habitual o de mano propia como requisitos de validez». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. n.º 727. pp. 2857–2882.
- MORETÓN SANZ, M. F. «Memorias y cédulas testamentarias: Revisión jurisprudencial sobre el testamento ológrafo y sus requisitos y características según el derecho común, foral, catalán y navarro». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 724, pp. 1118–1143.
- MOZOS TUYOA, J. L. de los et al. «Inexistencia, nulidad y anulabilidad en el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía». Incluido en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*. Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico. Estudios, 2004, pp. 3409–3428.
- PATTI, S. «Il testamento ológrafo nell’era digitale». *Rivista di Diritto Civile*, vol. 60, n.º 5, 2014, pp. 992–1012.
- PÉREZ MARTÍN, Antonio. «El Ordenamiento de Alcalá (1348) y las Glosas de Vicente Arias de Balboa». *Ius commune*, 1984, vol. 11.
- SERNA, P. «La dignidad de la persona como principio de derecho público». *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 1995, pp. 287–306.
- SERRANO GARCÍA, I. «Las fundaciones tutelares», 2008. Publicación digital en: <https://www.ruc.udc.es> (Último acceso el 11/7/2019).
- VAQUER ALOY, A. «La relajación de las solemnidades del testamento». *Revista de Derecho Civil*, 2016, vol. 3, n.º 4.
- VIVAS TESÓN, I. «Interpretación de la voluntad del testador a la luz del contexto histórico existente al momento de otorgar testamento. Comentario a la STSJ Cataluña de 22 enero 2004». *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*. 2014, pp. 335–346.

3. OTRAS FUENTES

LÓPEZ SÁNCHEZ, Genaro. *¿Deben reputarse por mejoras de tercio y quinto las donaciones simples que haga el padre a cualquiera de sus descendientes sin expresar que quiere mejorarlos?* Discurso leído ante el claustro de la Universidad Central. Imprenta de Manuel Galiano, 1887.

Informe «Biometría. Capacidades de I+D, soluciones tecnológicas y empresa». Universidad Politécnica de Madrid. Informe realizado por el Área de Innovación, Comercialización y Creación de Empresas. Vicerrectorado de Investigación – Universidad Politécnica de Madrid, 2010. [http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Vicerrectorado%20de%20Investigacion/Oficina%20de%20Transferencia%20de%20Resultados%20de%20Investigacion%20\(OTRI\)/documentos/20120203_UPM_Biometria.pdf](http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Vicerrectorado%20de%20Investigacion/Oficina%20de%20Transferencia%20de%20Resultados%20de%20Investigacion%20(OTRI)/documentos/20120203_UPM_Biometria.pdf).

INE, «Extranjeros en la UE y en España. Informe sobre cambios poblacionales y económicos 6/2012». NIPO: 729-12-005. ISSN 1579-2277. Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado. https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wXYh44_N-ioJ:https://www.ine.es/ss/Satellite%3Fblobcol%3Durldata%26blobheader%3Dapplication%252Fpdf%26blobheadername%3DContent-Disposition%26blobheadervalue%3Dattachment%253B%2Bfilename%253Ddoc_6_2012.pdf%26blobkey%3Durldata%26blobtable%3DMungoBlobs%26blobwhere%3D691%252F92%252Fdoc_6_2012.pdf%26ssbinary%3Dtrue+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es.

IX. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STJUE 13 de mayo de 2014, Gran Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC de 27 de mayo de 2010, Sala Primera.

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 8 de junio de 1918, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 5 de diciembre de 1927, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 6 de marzo de 1940, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 8 de julio de 1940, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 13 de mayo de 1942, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 3 de abril de 1945, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 2 de julio de 1952, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 1 de febrero de 1956, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 25 de marzo de 1957, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 11 de abril de 1958, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 21 de junio de 1969, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 10 de octubre de 1969, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 23 de mayo de 1970, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 27 de junio de 1977, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 14 de febrero de 1981, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 29 de febrero de 1984, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 9 de mayo de 1984, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 29 de enero de 1985, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 5 de junio de 1985, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 20 de febrero de 1986, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 29 de septiembre de 1986, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 9 de junio de 1987, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 2 de septiembre de 1987, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 10 de diciembre de 1987, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 26 de septiembre de 1988, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 26 de diciembre de 1990, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 15 de abril de 1991, Sala Segunda, de lo Penal.
STS de 5 de octubre de 1991, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 7 de octubre de 1992, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 10 de febrero de 1994, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 25 de marzo de 1997, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 16 de junio de 1997, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 27 de enero de 1998, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 11 de noviembre de 1999, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 31 de diciembre de 1999, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 21 de abril de 2003, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 9 de septiembre de 2003, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 9 de octubre de 2003, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 19 de mayo de 2004, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 27 de mayo de 2005, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 27 de junio de 2005, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 16 de junio de 2011, Sala Cuarta, de lo Social.
STS de 19 de diciembre de 2006, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 29 de marzo de 2007, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 4 octubre de 2007, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 29 de enero de 2008, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 28 de noviembre de 2008, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 4 de noviembre de 2009, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 17 de junio de 2010, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 5 de mayo de 2011, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 16 de junio de 2011, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 11 de octubre de 2012, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 20 de marzo de 2013, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 17 de diciembre de 2013, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 25 de noviembre de 2014, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 16 de diciembre de 2014, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 19 de octubre de 2016, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 10 de enero de 2018, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 6 de marzo de 2019, Sala Primera, de lo Civil.

AUDIENCIA NACIONAL

SAN de 29 de diciembre de 2014, Sala de lo Penal.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS

SAP de Asturias de 24 de septiembre de 2013, Sección: Quinta.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

Auto de AP de Barcelona de 15 de enero de 2004, Sección: Octava.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN

SAP de Castellón de 15 de julio de 2009, Sección: Tercera.

SAP de Castellón de 26 de julio de 2016, Sección: Tercera.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA

SAP de Córdoba de 14 de mayo de 2019, Sección: Primera.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA

Auto de la AP de La Coruña de 3 de noviembre de 2000, Sección: Cuarta.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Auto AP de Madrid de 26 de noviembre de 2012, Sección: Primera.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TENERIFE

SAP de Tenerife de 10 de diciembre de 2012, Sección: Tercera.

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Del 1 al 31 de octubre de 2018



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

CLASIFICACIÓN DE RECURSOS POR SU MATERIA

I NACIMIENTO, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN	9
I.1 Nacimiento	9
I.1.1 Inscripción de nacimiento fuera de plazo	9
I.1.2 Rectificación registral del sexo Ley 3/2007	s/r
I.2 Filiación	s/r
I.2.1 Inscripción de filiación	s/r
I.3 Adopción	s/r
I.3.1 Inscripción, adopción nacional	s/r
I.3.2 Inscripción, adopción internacional	s/r
I.4 Competencia	s/r
I.4.1 Competencia en nacimiento, filiación y adopción	s/r
II NOMBRES Y APELLIDOS	15
II.1 Imposición del nombre propio	s/r
II.1.1 Imposición del nombre propio, prohibiciones	s/r
II.1.2 Nombre propio del extranjero naturalizado	s/r
II.2 Cambio de nombre	15
II.2.1 Cambio de nombre, prueba uso habitual	15
II.2.2 Cambio de nombre, justa causa	17
II.2.3 Cambio de nombre, prohibiciones Art. 54 LRC	s/r
II.3 Atribución de apellidos	19
II.3.1 Régimen de apellidos de los extranjeros nacionalizados	19
II.3.2 Régimen de apellidos de los españoles	s/r
II.4 Cambio de apellidos	27
II.4.1 Modificación de Apellidos	27

II.5	Competencia	31
II.5.1	Competencia en cambio de nombre propio	s/r
II.5.2	Competencia en cambio de apellido	31
III	NACIONALIDAD	35
III.1	Adquisición de la nacionalidad española	35
III.1.1	Adquisición de nacionalidad de origen <i>iure soli</i>	35
III.1.2	Adquisición de nacionalidad de origen <i>iure sanguinis</i>	s/r
III.1.3	Adquisición de nacionalidad de origen por Ley 52/2007 de memoria histórica	40
III.1.3.1	Adquisición de nacionalidad de origen, anexo I Ley 52/2007	40
III.1.3.2	Adquisición de nacionalidad de origen, anexo II Ley 52/2007	s/r
III.1.3.3	Adquisición de nacionalidad de origen, Anexo III Ley 52/2007	s/r
III.1.3.4	Adquisición de nacionalidad de origen, Anexo IV Ley 52/2007	s/r
III.2	Consolidación de la nacionalidad española	179
III.2.1	Adquisición de nacionalidad por consolidación	179
III.3	Adquisición de nacionalidad por opción	211
III.3.1	Opción a la nacionalidad española por patria potestad, art. 20-1a CC	211
III.3.2	Opción a la nacionalidad española por hijo español, art. 20-1b CC	237
III.3.3	Opción a la nacionalidad española, supuestos, art. 20-1c CC ...	s/r
III.4	Adquisición de nacionalidad por residencia	s/r
III.4.1	Actuación del Ministerio Fiscal en expedientes de nacionalidad por residencia	s/r
III.5	Conservación, pérdida y renuncia a la nacionalidad	240
III.5.1	Conservación, pérdida y renuncia a la nacionalidad española ..	240
III.6	Recuperación de la nacionalidad	s/r
III.6.1	Recuperación de la nacionalidad española	s/r
III.7	Vecindad civil y administrativa	s/r
III.7.1	Recursos sobre vecindad civil y administrativa	s/r

III.8	Competencia en expedientes de nacionalidad	246
III.8.1	Competencia en expedientes de nacionalidad por residencia ...	s/r
III.8.2	Competencia territorial en expedientes de nacionalidad	246
III.8.3	Expedientes de nacionalidad, alcance de la calificación, art. 27 LRC	276
III.9	Otras cuestiones en expedientes de nacionalidad	s/r
III.9.1	Expedientes de nacionalidad de menores. Autorización previa y otras peculiaridades	s/r
III.9.2	Expedientes de nacionalidad. Renuncia a la nacionalidad anterior	s/r
III.9.3	Caducidad de la concesión de la nacionalidad española	s/r
IV	MATRIMONIO	283
IV.1	Inscripción de matrimonio religioso	283
IV.1.1	Inscripción de matrimonio religioso celebrado en España	283
IV.1.2	Inscripción de matrimonio religioso celebrado en el extranjero	285
IV.2	Expediente previo para la celebración del matrimonio civil	287
IV.2.1	Autorización de matrimonio	287
IV.2.2	Expedición de certificado de capacidad matrimonial	339
IV.3	Impedimento de ligamen	349
IV.3.1	Impedimento de ligamen en el expediente previo a la celebración del matrimonio	s/r
IV.3.2	Impedimento de ligamen en inscripción de matrimonio	349
IV.4	Matrimonio celebrado en el extranjero	351
IV.4.1	Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por español o extranjero naturalizado	351
IV.4.1.1	Se deniega la inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial	351
IV.4.1.2	Se inscribe. No puede deducirse la ausencia de consentimiento matrimonial	s/r
IV.4.1.3	Inscripción de matrimonio celebrado por extranjero naturalizado actuando con arreglo a su anterior nacionalidad	s/r
IV.4.2	Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros	s/r
IV.4.3	Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por menor de edad	s/r

IV.5	Matrimonio civil celebrado en España	375
IV.5.1	Inscripción de matrimonio civil celebrado en España	375
IV.6	Capitulaciones matrimoniales	s/r
IV.6.1	Recursos sobre capitulaciones matrimoniales	s/r
IV.7	Competencia	s/r
IV.7.1	Competencia en expedientes de matrimonio	s/r
V	DEFUNCIÓN	s/r
V.1	Inscripción de la defunción	s/r
V.1.1	Inscripción de la defunción fuera de plazo	s/r
VI	TUTELAS	s/r
VI.1	Tutela, patria potestad y emancipación	s/r
VI.1.1	Recursos sobre tutela, patria potestad y emancipación	s/r
VII	RECTIFICACIÓN, CANCELACIÓN Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES	378
VII.1	Rectificación de errores	378
VII.1.1	Rectificación de errores, art. 93 y 94 LRC	378
VII.1.2	Rectificación de errores, art. 95 LRC	s/r
VII.2	Cancelación	s/r
VII.2.1	Cancelación de inscripción de nacimiento	s/r
VII.2.2	Cancelación de inscripción de matrimonio	s/r
VII.2.3	Cancelación de inscripción de defunción	s/r
VII.3	Traslado	s/r
VII.3.1	Traslado de inscripción de nacimiento	s/r
VII.3.2	Traslado de inscripción de matrimonio	s/r
VII.3.3	Traslado de inscripción de defunción	s/r
VIII	PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES	381
VIII.1	Cómputo de plazos	381
VIII.1.1	Recurso interpuesto fuera de plazo	381
VIII.2	Representación	384
VIII.2.1	Recurso interpuesto por medio de representante	384
VIII.2.2	Representación y/o intervención del menor interesado	s/r

VIII.3	Caducidad del expediente	s/r
VIII.3.1	Caducidad por inactividad del promotor, art. 354 RRC	s/r
VIII.4	Otras cuestiones	386
VIII.4.1	Recursos en los que se aprecia vicio de incongruencia	386
VIII.4.2	Recursos en los que ha decaído el objeto	389
VIII.4.3	Validez de sentencias extranjeras	s/r
VIII.4.4	Procedimiento y otras cuestiones	s/r
IX	PUBLICIDAD	s/r
IX.1	Publicidad formal, acceso de los interesados al contenido del RC	s/r
IX.1.1	Publicidad formal, expedición de certificaciones y consulta libros del registro	s/r
IX.1.2	Publicidad formal, libro de familia	s/r
IX.2	Publicidad material, efectos de la publicidad registral	s/r
IX.2.1	Publicidad material	s/r
X	ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO	s/r
X.1.1	Organización y funcionamiento en el registro civil	s/r
XI	OTROS	s/r
XI.1.1	Otras cuestiones no incluidas en los apartados anteriores	s/r

*s/r: Sin resolución este mes

I.1 NACIMIENTO

I.1.1 INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO FUERA DE PLAZO

Resolución de 10 de octubre de 2018 (3ª)

I.2.1. Inscripción de filiación paterna

No procede la inscripción de filiación paterna atribuida a un ciudadano cubano distinto del exmarido de la madre por resultar dicha filiación afectada por la presunción de paternidad matrimonial del art. 116 CC, que no ha sido destruida.

En las actuaciones sobre determinación 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 la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana.

HECHOS

1. Mediante formulario presentado en el Registro Civil del Consulado de España en La Habana el 31 de enero de 2014, Dª H. C. C. R., mayor de edad y con doble nacionalidad cubana y española, solicitó la inscripción de nacimiento, previa opción a la nacionalidad española, de su hija F. R. C., menor de edad en aquel momento. Constan en el expediente los siguientes documentos: cuestionario de declaración de datos para la inscripción; tarjeta de identidad e inscripción de nacimiento cubana de la entonces todavía menor, nacida el 20 de septiembre de 1999, hija de la promotora y de E. R. M.; carné de identidad e inscripción de nacimiento cubana de este último; pasaporte español e inscripción de nacimiento de la promotora con marginal de opción a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, ejercitada el 14 de mayo de 2010, y certificación de un tribunal cubano de la existencia de una sentencia firme de divorcio, dictada por dicho tribunal el 5 de abril de 1999, que declaró disuelto el matrimonio entre H. C. R. y J. C. L. A.

2. Una vez suscrita el acta de opción e incorporada al expediente acta de consentimiento del Sr. E. R. M., la encargada del registro consular dictó auto el 24 de marzo de 2014 por el que se ordenaba la inscripción de nacimiento de la menor y su nacionalidad española pero exclusivamente con filiación y apellidos maternos por no considerar suficientemente acreditada su filiación paterna.

3. Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la promotora que la menor es hija del ciudadano cubano que figura como su padre en la certificación de nacimiento local, con quien mantenía una relación en aquel momento; que se encontraba separada de su exmarido desde julio de 1998, y que, en todo caso, cuando su hija nació, ya se había dictado la sentencia de divorcio.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 113 y 116 del Código Civil (CC); 386 de la Ley del Enjuiciamiento Civil (LEC); 2, 48 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 183, 184 y 185 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Circular de 2 de junio de 1981; y las resoluciones, entre otras, de 22 de mayo de 1997; 22-3ª de abril y 20-4ª de septiembre de 2002; 17 de abril y 25-3ª de junio de 2003; 31-1ª de enero de 2004; 25-1ª de noviembre y 9-1ª de diciembre de 2005; 4-4ª de junio de 2007 y 9-4ª de julio de 2008; 25-3ª de febrero de 2009; 26-1ª de octubre de 2011; 1-2ª de junio y 23-36ª de agosto de 2012; 15-44ª de abril y 15-93ª y 95ª de noviembre de 2013; 22-9ª de enero, 12-30ª y 34ª de marzo de 2014; 4-2ª de septiembre y 20-17ª de noviembre de 2015; 22-61ª de abril, 29-24ª de julio y 14-22ª de octubre de 2016.

II. Pretende la promotora la inscripción en el registro civil español de la filiación paterna de su hija, nacida el 20 de septiembre de 1999, respecto de quien consta como progenitor en la certificación cubana de nacimiento. La encargada del registro ordenó practicar la inscripción solo con filiación materna por no considerar destruida la presunción del artículo 116 CC, dado que en la fecha de nacimiento de la hija no habían transcurrido aún trescientos días desde que devino firme la sentencia de divorcio de la madre de un ciudadano cubano distinto de quien se pretende hacer constar como padre.

III. La cuestión que se discute, por tanto, es la filiación paterna que debe figurar en la inscripción de nacimiento en España de la hija de la promotora cuando, habiendo existido un matrimonio previo de la madre disuelto por divorcio a través de sentencia unos meses antes del nacimiento de la inscrita, se declara que el padre de esta no es el exmarido sino otro ciudadano cubano que figura como progenitor en la inscripción de nacimiento cubana. La solución que deba adoptarse exige que, previamente, se determine si la presunción de paternidad matrimonial (art. 116 CC) queda o no destruida con las declaraciones formuladas y pruebas aportadas.

IV. A estos efectos hay que tener en cuenta que, si la madre ha estado casada y el nacimiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial,

dada la fuerza probatoria (art. 113 CC) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 CC mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. art. 386 LEC).

V. En este caso, si bien la filiación paterna solicitada es la misma que figura en la certificación de nacimiento cubana de la hija, lo cierto es que existió un matrimonio previo de la madre con otro ciudadano cubano entre cuya disolución por divorcio el 5 de abril de 1999 y el nacimiento de la hija el 20 de septiembre siguiente aún no habían transcurrido los mencionados trescientos días. A la vista de la documentación contenida en el expediente y de las alegaciones de la promotora en las que afirmaba que estaba separada de su exmarido desde julio de 1998, este centro requirió la aportación de la sentencia de divorcio y de un certificado literal de matrimonio acompañado de las correspondientes notas marginales. Notificado el requerimiento el 29 de marzo de 2017, la recurrente no ha aportado documentación alguna ni ha vuelto a interesarse por la marcha del expediente, de manera que no procede en esta instancia, a la vista de la documentación disponible, dar por destruida la presunción de paternidad matrimonial de acuerdo con la legislación española aplicable al tiempo de iniciarse el expediente, pues no consta prueba alguna que permita acreditar la existencia de una separación previa, legal o de hecho, de la pareja matrimonial. La mera declaración de los interesados no puede considerarse como prueba con fuerza suficiente para destruir la aludida presunción, por lo que la filiación paterna pretendida no puede quedar determinada en este momento por la vía de un expediente gubernativo y tendrá que intentarse en la judicial ordinaria o bien por medio de un nuevo expediente gubernativo siempre que se presenten las pruebas pertinentes. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de solicitar la práctica de una anotación marginal en la inscripción española de la hija, con valor meramente informativo, para hacer constar los apellidos de la inscrita conforme a su ley personal cubana (art. 38.3º LRC).

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 23 de octubre de 2018 (2ª)

I.2.1. Inscripción de filiación paterna

No procede la inscripción de la filiación paterna de dos ecuatorianos nacidos en España porque, si bien la determinación de tal filiación se rige por su ley personal extranjera, la documentación aportada es insuficiente para probar el hecho que se pretende inscribir.

En las actuaciones sobre inscripción de filiación paterna en dos inscripciones de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra resolución de la encargada del Registro Civil de Madrid.

HECHOS

1. Mediante escrito dirigido al Registro Civil de Madrid el 29 de septiembre de 2011 a través del Consulado General de España en Berna (Suiza), la Sra. L. E. C. G., de nacionalidad ecuatoriana y con domicilio en B. (Suiza), solicitaba la inscripción de filiación paterna de sus hijos –entonces todavía menores de edad– J. A. y J. E., nacidos en M. el 2 de abril de 1997 e inscritos únicamente con filiación materna, respecto del ciudadano suizo R. P. F.. Aportaba la siguiente documentación: actas de reconocimiento de hijos expedidas por el registro civil ecuatoriano el 25 de febrero de 2010 por comparecencia de la promotora en calidad de mandataria mediante poder notarial de quien efectúa el reconocimiento, R. P. F.; autorización de este último a su esposa, L. E. C. G., fechada el 13 de enero de 2010 en B., para realizar los trámites necesarios para la determinación de la filiación paterna respecto al declarante de sus hijos R. J., J. A. y J. E.; inscripciones de nacimiento practicadas en el Registro Civil de Madrid de J.-E. y J.-A. C. G., ambos nacidos en M. el 2 de abril de 1997 e inscritos únicamente con filiación materna; certificaciones en extracto del registro civil ecuatoriano de las inscripciones de nacimiento que allí constan de los dos hijos con filiación materna y paterna y atribución de los apellidos F. C., fechadas el 21 de octubre de 2010.

2. Mediante providencia de 20 de octubre de 2011, la encargada del registro denegó la inscripción de filiación pretendida por no considerar suficiente la documentación aportada en tanto que, aunque la ley personal aplicable a los menores es la ecuatoriana, el reconocimiento efectuado sí está sujeto a calificación en España respecto de la validez del acto jurídico realizado en el extranjero y en ese sentido no es admisible autorización ni apoderamiento de ninguna clase porque se trata de un acto personalísimo, por lo que no son admisibles las actas de reconocimiento ecuatorianas aportadas suscritas solamente por la madre en representación del progenitor y sin legalizar. Asimismo, la encargada considera necesaria la incorporación al expediente de la certificación del matrimonio al que se hace referencia en la declaración de apoderamiento y de certificado literal de nacimiento del ciudadano suizo.

3. Notificada la resolución se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la promotora que había solicitado a las autoridades de Suiza y Ecuador la documentación que faltaba.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil de Madrid emitió informe considerando que, si bien es evidente que falta precisión en el procedimiento por parte de las autoridades ecuatorianas, también resulta obvia, a la vista del contenido del documento otorgado por el ciudadano suizo en Basilea, tanto la voluntad de reconocimiento de la paternidad de los menores como el consentimiento de la madre, por lo que considera que el recurso debería ser estima-

do. Seguidamente, el expediente se remitió a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9 y 113 del Código Civil (CC); 15, 16, 23, 27 y 28 de la Ley del Registro Civil (LRC); 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, 11-3ª de marzo de 2002; 15-1ª de noviembre de 2005; 6-4ª de marzo y 29-3ª de junio de 2006; 23-2ª de mayo de 2007; 13-3ª de octubre de 2008; 11-3ª de marzo y 26-2ª de noviembre de 2009; 10-3ª de enero de 2011; 23-38ª de agosto de 2012; 12-33ª de marzo y 21-33ª de abril de 2014; 26-8ª de marzo, 23-41ª de octubre, 20-19ª y 21ª de noviembre de 2015; 18-36ª de marzo de 2016 y 24-7ª de enero de 2017.

II. Se pretende mediante este expediente la atribución de la filiación paterna respecto de un ciudadano suizo a dos hijos nacidos en España en 1997 de madre ecuatoriana que figuran inscritos en el registro civil español únicamente con filiación materna. La inscripción se denegó porque la Encargada consideró insuficiente la documentación aportada.

III. En primer lugar, hay que tener en cuenta que, aunque el hecho es inscribible en el registro civil español porque los nacimientos ocurrieron en España, ninguno de los interesados en este caso es de nacionalidad española, de manera que, de acuerdo con lo establecido en el art. 9, apartados 1 y 4, del Código Civil en la redacción vigente en el momento de la determinación de la filiación, la ley aplicable al estado civil y al carácter y contenido de la filiación era la determinada por la nacionalidad de los hijos, en este caso ecuatoriana, por lo que son las autoridades extranjeras las encargadas de interpretar y aplicar sus propias normas. No obstante, el encargado del registro, en su función de calificación, debe examinar los documentos presentados y comprobar la competencia, clase de procedimiento seguido y formalidades extrínsecas de los documentos y, si tuviera dudas fundadas sobre la realidad de los hechos que se pretenden inscribir, realizará las comprobaciones oportunas (arts. 27 y 28 LRC). Eso es lo que ha sucedido en este caso, de manera que la encargada del registro consideró que la documentación aportada carecía de garantías suficientes para probar la filiación pretendida.

IV. Sin entrar a valorar el procedimiento seguido en Ecuador conforme a la ley de aquel país, lo cierto es que las actas de reconocimiento no están legalizadas y no se han aportado tampoco las certificaciones literales (solo figuran en extracto) de nacimiento que contengan la filiación pretendida y las marginales que hayan podido practicarse. Desde este centro directivo se solicitó a la promotora la incorporación de dichas certificaciones así como las que, en su caso, pudieran haberse practicado en Suiza (dada la nacionalidad de quien dice ser el padre) debidamente legalizadas, sin que hasta el momento se haya obtenido respuesta alguna.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid.

II NOMBRES Y APELLIDOS

II.2 CAMBIO DE NOMBRE

II.2.1 CAMBIO DE NOMBRE, PRUEBA USO HABITUAL

Resolución de 23 de octubre de 2018 (4ª)

II.2.1. Cambio de nombre. Prueba de uso habitual

El encargado del registro no puede autorizar el cambio de nombre si no se acredita suficientemente el uso habitual.

En las actuaciones sobre solicitud de cambio de nombre remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto del encargado del Registro Civil de Sevilla.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 24 de junio de 2016 en el Registro Civil de Sevilla, D.^a Marcelina del Carmen F. V., con domicilio en la misma localidad, solicitaba el cambio de su nombre actual por Carmen alegando que este último es el que utiliza habitualmente. Aportaba la siguiente documentación: inscripción de nacimiento de la promotora, nacida en G. (Huelva) el 16 de julio de 1943, DNI, libro de familia, certificado de empadronamiento y dos facturas fechadas el 21 de junio de 2016.
2. Ratificada la promotora, previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del registro dictó auto el 15 de julio de 2016 denegando el cambio propuesto por no considerar acreditado el uso habitual.
3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la recurrente que nunca se ha sentido identificada con su nombre actual, que nadie la conoce por Marcelina, nombre que siempre ha tratado de ocultar, que anteriormente ya había solicitado el cambio por Marce del Carmen pensando que sería más fácil obtenerlo pero que fue igualmente denegado, razón por la que ahora vuelve a solicitar un cambio suprimiendo su primer nombre y manteniendo el segundo. Al escrito de recurso adjuntaba DNI, un informe médico y copia de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de diciembre de 2015 (28ª) por la que se desestimó el recurso interpuesto contra la

decisión del encargado del registro de denegar el cambio de nombre de la interesada por Marcel.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, se opuso su estimación. El encargado del Registro Civil de Sevilla 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 54, 59 y 60 de la Ley de Registro Civil; 206, 209, 210 y 365 del Reglamento de Registro Civil; y las resoluciones, entre otras, 16-3ª de abril de 2007; 6-4ª de abril de 2009; 10-7ª y 9ª de febrero, 30-4ª de abril y 21-17ª de octubre de 2014; 6-35ª de noviembre y 30-16ª de diciembre de 2015; 1-45ª y 50ª de abril y 30-32ª de septiembre de 2016.

II. Solicita la promotora el cambio de su nombre actual, Marcelina del Carmen, por Carmen, alegando que es este el que utiliza habitualmente y por el que se identifica. El encargado del registro denegó la pretensión por entender que no estaba acreditado ese uso habitual.

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). Además, son 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, que exista una justa causa en la pretensión (arts. 60 de la LRC y 206, último párrafo, y 210 del RRC) y que el cambio no suponga infracción de alguno de los límites del artículo 54 LRC. Lo cierto es que el uso habitual del nombre ahora solicitado no resulta acreditado, puesto que en prueba de ello únicamente se aportan dos facturas fechadas el mismo día, solo un mes antes de iniciar el presente expediente. De hecho, en la anterior solicitud de cambio formulada dos años antes, tal como manifiesta la propia recurrente, ella misma aseguraba que el nombre por el que la conocen su familia y amigos es Marcel o Marce.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Sevilla.

II.2.2 CAMBIO DE NOMBRE, JUSTA CAUSA

Resolución de 3 de octubre de 2018 (18ª)

II.2.2. Cambio de nombre

Atendiendo a las circunstancias concurrentes se aprecia justa causa para cambiar el nombre inscrito, “Sehila-Teresa”, por el usado habitualmente, “Sheila-Teresa”.

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por la interesada contra auto del juez encargado del Registro Civil de Dénia (Alicante).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Dénia en fecha 29 de abril de 2016 doña Sehila-Teresa N. D., nacida el 29 de octubre de 1980 en V. y domiciliada en D., promueve expediente de cambio del nombre inscrito por “Sheila-Teresa” exponiendo que este último es el usado habitualmente y por el que es conocida y acompañando certificación literal de inscripción de nacimiento, copia simple de tarjeta sanitaria de “Sheila” y, con el nombre interesado, copia simple de DNI, de permiso de conducción, de tarjeta de seguro de salud y de libro de familia y certificado histórico de convivencia expedido por el Ayuntamiento de Dénia.

2. Ratificada la promotora en el contenido de la solicitud, el ministerio fiscal informó que nada tiene que oponer y el 21 de junio de 2016 el juez encargado, considerando que, conforme a la doctrina constante de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no concurre el requisito de la justa causa, dictó auto disponiendo que no procede acceder al cambio de nombre interesado.

3. Notificada la resolución a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que solicita la modificación de posición de una única letra del primero de sus nombres para que el consignado en su partida de nacimiento coincida con el que consta en absolutamente todos los documentos que ha ido acumulando a lo largo de sus treinta y cinco años de vida.

4. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, estimando que no se da el requisito relativo a la existencia de una justa causa, se opuso al recurso y el juez encargado ratificó los razonamientos jurídicos del auto apelado 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, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 192, 206, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento de Registro Civil (RRC) 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, 21-10ª de febrero y 10-6ª de junio de 2011, 17-59ª de abril de 2012, 28-32ª de junio y 11-105ª de diciembre de 2013, 18-69ª de junio de 2014, 28-76ª de agosto y 9-48ª de octubre de 2015, 15-35ª de abril y 2-28ª de diciembre de 2016 y 7-8ª de diciembre de 2017.

II. Solicita la promotora el cambio del nombre, “Sehila-Teresa”, que consta en su inscripción de nacimiento por “Sheila-Teresa”, exponiendo que este último es el usado habitualmente y por el que es conocida, y el Juez Encargado, considerando que, conforme a la doctrina constante de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no se da el requisito de la justa causa, dispone que no procede acceder a la pretensión mediante auto de 21 de junio de 2016 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 (arts. 209.4º y 365 RRC) siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (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 “Sehila-Teresa” por “Sheila-Teresa” y, habida cuenta de que no se pretende una grafía de entre varias posibles, que es tan notoria la incorrección de la consignada que la promotora acredita en el expediente que en documentos administrativos importantes, incluido el DNI, está identificada con el nombre ortográficamente correcto y que consta que esta es la forma asentada en el registro civil tanto en la inscripción de su matrimonio como en las de nacimiento de sus dos hijas, ha de estimarse suficientemente fundamentada la petición, ello permite apreciar la concurrencia de justa causa para el cambio de nombre solicitado (arts. 60 LRC y 206, III y 210 RRC) y, en definitiva, que resultan cumplidos los requisitos específicos exigidos por la normativa registral.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso y autorizar el cambio del nombre inscrito, Sehila-Teresa, por “Sheila-Teresa” 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, tal como dispone el artículo 218 RRC. El encargado que inscriba el cambio deberá efectuar las comunicaciones previstas en el artículo 217 RRC.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Denia (Alicante),

II.3 ATRIBUCIÓN DE APELLIDOS

II.3.1 RÉGIMEN DE APELLIDOS DE LOS EXTRANJEROS NACIONALIZADOS

Resolución de 4 de octubre de 2018 (13ª)

II.3.1. Apellidos del extranjero nacionalizado

Dado que los apellidos que tenía atribuidos la menor conforme a su anterior estatuto personal no contravienen los principios de duplicidad y de infungibilidad de líneas, no hay obstáculo legal para su conservación por la interesada a solicitud de sus representantes legales en el momento de optar en su nombre por la nacionalidad española, tal como prevé el artículo 199 RRC.

En las actuaciones sobre inscripción marginal de nacionalidad española y apellidos resultantes remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los promotores contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Madrid en fecha 8 de enero de 2016 don P. de A. H. e S. L. y la Sra. E.-M. A., mayores de edad y domiciliados en M., en calidad de representantes legales de la menor A. de A. A. L., nacida en M. el de 2007 hija de padre portugués y madre belga, solicitan la incoación de expediente para obtener la oportuna autorización para optar por la nacionalidad española de la menor exponiendo que actualmente se encuentra sujeta a la patria potestad de un español y, en comparecencia a tal fin efectuada en la misma fecha, solicitan que los apellidos de la interesada sean los que ya constan en su inscripción de nacimiento. Acompañan volante de inscripción en el padrón de Madrid, de la menor, certificado de registro en España como ciudadana de la Unión Europea, certificado de la Embajada de Portugal en España sobre inscripción en la Sección Consular como ciudadana portuguesa desde el 2 de febrero de 2007 y certificación literal de inscripción de nacimiento que expresa, en el espacio habilitado para observaciones, que los apellidos de la inscrita se consignan conforme a su ley personal, art. 219 RRC; certificado de registro en España como ciudadana de la Unión Europea de la madre y, del padre, copia simple de DNI y certificación literal de inscripción de nacimiento, practicada en el Registro Civil de Madrid el 30 de diciembre de 2014 con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia e indicación de que el nombre y los apellidos del inscrito serán los que constan en la inscripción.

2. Acordada la tramitación del expediente, el ministerio fiscal informó que no se opone, en interés de la menor, a la autorización para optar solicitada y, en cuanto a los apellidos, que considera que, de acuerdo con la legislación española, se han de consignar como primer apellido el paterno, es decir, De A.-H., y como materno A., que es el primero de los personales de la madre, y el 12 de febrero de 2016 la juez encargada, considerando que la petición de que la hija ostente como primer apellido solo parte del pri-

mero paterno y como segundo A.-L., al parecer resultante de la unión del personal de la madre con uno de los de su marido, no se corresponde con la legislación española aplicable, dictó providencia disponiendo informar a los interesados de que, practicada en su caso la inscripción marginal de nacionalidad con los apellidos De A.-H. A., pueden canalizar su solicitud a través de un expediente registral de cambio de apellidos.

3. Notificada la resolución a los representantes legales de la menor, estos interpusieron recurso de reposición alegando que, como extranjeros comunitarios que son -belga y portugués-, tienen derecho a mantener el apellido original de su hija, ya que se respetan tanto la duplicidad de apellidos como la infungibilidad de las líneas paterna y materna, y que asimismo observan que la resolución erra al apellidar al padre De A.-H. S.-L. y llamar a la madre E.-M. porque los apellidos correctos del padre son De A. H. e S. L. y, conforme a la legislación belga, los dos nombres de la madre no se unen por un guion; y, tenido por presentado recurso en tiempo y forma, la Juez encargada dictó auto de fecha 14 de abril de 2016 disponiendo confirmar íntegramente el contenido de la providencia dictada, dado que la ley española prevalece en supuestos de doble nacionalidad, y respecto a las menciones de identidad de los progenitores, que se transcriban correctamente al inscribir la adquisición de la nacionalidad española por la menor.

4. Notificado lo anterior a la madre, los dos progenitores interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que existe incongruencia entre los apellidos impuestos por la magistrada juez en su providencia inicial y en su posterior auto, puesto que preconiza que la menor se apellide De A.-H. A. cuando había preconizado anteriormente que se apellidara De A. H. A., y que la resolución recurrida no contesta mínimamente a la alegación única de su recurso y se limita a reiterar el contenido de la providencia, salvo por el “detalle” sorprendente de que consigna otro apellido.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación del auto que resuelve el recurso de reposición, por ser conforme a derecho, y la juez encargada informó que, salvo el error material relativo al guion en el apellido paterno, confirma en su totalidad el auto apelado, ya que la aplicación de la legislación española a los apellidos del extranjero nacionalizado supone que los consignados procedan de ambas líneas sin perjuicio de que, como se ha informado reiteradamente a los padres, puedan solicitar el cambio de apellidos de su hija una vez extendida la inscripción marginal de nacionalidad 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 9 y 109 del Código Civil (CC), 53 y 55 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 194, 199 y 213 y del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Instrucción de 23 de mayo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el registro civil español y las resoluciones de 16-1ª de junio de 2011 y 6-25ª de octubre de 2017.

II. En el acto de opción por la nacionalidad española de una menor nacida en España sus representantes legales solicitan que en la inscripción marginal a practicar en el correspondiente folio registral se mantengan los apellidos “De A. A. L.” que, conforme a su ley personal, le fueron impuestos a su nacimiento y la juez encargada, considerando que no es acorde con la legislación española que la menor ostente como primer apellido solo parte del primero paterno y como segundo el resultante, al parecer, de la adición al personal de la madre de uno de los de su marido, dispone que se practique la inscripción marginal de nacionalidad con los apellidos De A.-H. A., sin perjuicio de que posteriormente los progenitores puedan canalizar su solicitud a través de un expediente registral de cambio de apellidos, mediante auto de 14 de abril de 2016 que constituye el objeto del presente recurso.

III. En la inscripción de nacimiento del extranjero con filiación determinada que adquiere la nacionalidad española han de consignarse los apellidos fijados por tal filiación (arts. 109 CC y 194 RRC), que se sobreponen a los usados de hecho (art. 213, regla 1ª RRC), en este caso de las inscripciones de nacimiento de la menor interesada y de su padre consta que el primer apellido de este es De A. H. y el personal de la madre A. y, en consecuencia, estos son los apellidos que, en principio, corresponde atribuir a la interesada de acuerdo con la ley española.

IV. No obstante, la norma arbitra diversos medios tendentes a evitar los efectos indeseados de un cambio forzoso de apellidos de la persona que ve modificado su estatuto nacional, entre ellos la conservación de los ostentados en forma distinta de la legal, regulada en el artículo 199 RRC y sujeta a dos requisitos: que la declaración se formule en el plazo fijado y que su resultado no sea contrario al orden público español por contravenir la duplicidad de apellidos de los españoles y la infungibilidad de líneas, que son principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico en la materia; y, constatado que en los apellidos con los que la menor fue inscrita a su nacimiento están representadas las líneas paterna y materna, se cumplen las condiciones mencionadas.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado revocar el auto apelado y disponer que en la inscripción de nacionalidad a practicar en la de nacimiento se haga constar que la inscrita conserva los apellidos que ostentaba según su ley personal anterior.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 10 de octubre de 2018 (15ª)

II.3.1. Apellidos del extranjero nacionalizado

Dado que los apellidos que tenía atribuidos la menor conforme a su anterior estatuto personal no contravienen los principios de duplicidad y de infungibilidad de líneas, no

hay obstáculo legal para su conservación por la interesada a solicitud de sus representantes legales en el momento de optar en su nombre por la nacionalidad española, tal como prevé el artículo 199 RRC.

En las actuaciones sobre inscripción marginal de nacionalidad española y apellidos resultantes remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los promotores contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Madrid en fecha 8 de enero de 2016 don P. de A. H. S. L. y la Sra. E.-M. A., mayores de edad y domiciliados en M., en calidad de representantes legales de la menor R. de A. A. L., nacida en M. el de 2007 hija de padre portugués y madre belga, solicitan la incoación de expediente para obtener la oportuna autorización para optar por la nacionalidad española de la menor exponiendo que actualmente se encuentra sujeta a la patria potestad de un español y, en comparecencia a tal fin efectuada en la misma fecha, solicitan que los apellidos de la interesada sean los que ya constan en su inscripción de nacimiento. Acompañan volante de inscripción en el padrón de M., de la menor, certificado de registro en España como ciudadana de la Unión Europea, certificado de la Embajada de Portugal en España sobre inscripción en la Sección Consular como ciudadana portuguesa desde el 2 de febrero de 2007 y certificación literal de inscripción de nacimiento que expresa, en el espacio habilitado para observaciones, que los apellidos de la inscrita se consignan conforme a su ley personal, art. 219 RRC; certificado de registro en España como ciudadana de la Unión Europea de la madre y, del padre, copia simple de DNI y certificación literal de inscripción de nacimiento, practicada en el Registro Civil de Madrid el 30 de diciembre de 2014 con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia e indicación de que el nombre y los apellidos del inscrito serán los que constan en la inscripción.

2. Acordada la tramitación del expediente, el ministerio fiscal informó que no se opone, en interés de la menor, a la autorización para optar solicitada y, en cuanto a los apellidos, que considera que, de acuerdo con la legislación española, se han de consignar como primer apellido el paterno, es decir, De A.-H., y como materno A., que es el primero de los personales de la madre, y el 12 de febrero de 2016 la juez encargada, considerando que la petición de que la hija ostente como primer apellido solo parte del primero paterno y como segundo A.-L., al parecer resultante de la unión del personal de la madre con uno de los de su marido, no se corresponde con la legislación española aplicable, dictó providencia disponiendo informar a los interesados de que, practicada en su caso la inscripción marginal de nacionalidad con los apellidos De A.-H. A., pueden canalizar su solicitud a través de un expediente registral de cambio de apellidos.

3. Notificada la resolución a los representantes legales de la menor, estos interpusieron recurso de reposición alegando que, como extranjeros comunitarios que son -belga y portugués-, tienen derecho a mantener el apellido original de su hija, ya que se res-

petan tanto la duplicidad de apellidos como la infungibilidad de las líneas paterna y materna, y que asimismo observan que la resolución erra al apellidar al padre De A.-H. S.-L. y llamar a la madre E.-M. porque los apellidos correctos del padre son De A. H. e S. L. y, conforme a la legislación belga, los dos nombres de la madre no se unen por un guion; y, tenido por presentado recurso en tiempo y forma, la juez encargada dictó auto de fecha 14 de abril de 2016 disponiendo confirmar íntegramente el contenido de la providencia dictada, dado que la ley española prevalece en supuestos de doble nacionalidad, y respecto a las menciones de identidad de los progenitores, que se transcriban correctamente al inscribir la adquisición de la nacionalidad española por la menor.

4. Notificado lo anterior a la madre, los dos progenitores interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que existe incongruencia entre los apellidos impuestos por la magistrada juez en su providencia inicial y en su posterior auto, puesto que preconiza que la menor se apellide De A.-H. A. cuando había preconizado anteriormente que se apellidara De A. H. A., y que la resolución recurrida no contesta mínimamente a la alegación única de su recurso y se limita a reiterar el contenido de la providencia, salvo por el “detalle” sorprendente de que consigna otro apellido.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación del auto que resuelve el recurso de reposición, por ser conforme a derecho, y la juez encargada informó que, salvo el error material relativo al guion en el apellido paterno, confirma en su totalidad el auto apelado, ya que la aplicación de la legislación española a los apellidos del extranjero nacionalizado supone que los consignados procedan de ambas líneas sin perjuicio de que, como se ha informado reiteradamente a los padres, puedan solicitar el cambio de apellidos de su hija una vez extendida la inscripción marginal de nacionalidad 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 9 y 109 del Código Civil (CC), 53 y 55 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 194, 199 y 213 y del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Instrucción de 23 de mayo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el Registro Civil español y las resoluciones de 16-1ª de junio de 2011 y 6-25ª de octubre de 2017.

II. En el acto de opción por la nacionalidad española de una menor nacida en España sus representantes legales solicitan que en la inscripción marginal a practicar en el correspondiente folio registral se mantengan los apellidos “De A. A. L.” que, conforme a su ley personal, le fueron impuestos a su nacimiento y la juez encargada, considerando que no es acorde con la legislación española que la menor ostente como primer apellido solo parte del primero paterno y como segundo el resultante, al parecer, de la adición al personal de la madre de uno de los de su marido, dispone que se practique la inscripción marginal de nacionalidad con los apellidos De A.-H. A., sin perjuicio de que posteriormente los progenitores puedan canalizar su solicitud a través de un expe-

diente registral de cambio de apellidos, mediante auto de 14 de abril de 2016 que constituye el objeto del presente recurso.

III. En la inscripción de nacimiento del extranjero con filiación determinada que adquiere la nacionalidad española han de consignarse los apellidos fijados por tal filiación (arts. 109 CC y 194 RRC), que se sobreponen a los usados de hecho (art. 213, regla 1ª RRC), en este caso de las inscripciones de nacimiento de la menor interesada y de su padre consta que el primer apellido de este es De A. H. y el personal de la madre A. y, en consecuencia, estos son los apellidos que, en principio, corresponde atribuir a la interesada de acuerdo con la ley española.

IV. No obstante, la norma arbitra diversos medios tendentes a evitar los efectos indeseados de un cambio forzoso de apellidos de la persona que ve modificado su estatuto nacional, entre ellos la conservación de los ostentados en forma distinta de la legal, regulada en el artículo 199 RRC y sujeta a dos requisitos: que la declaración se formule en el plazo fijado y que su resultado no sea contrario al orden público español por contravenir la duplicidad de apellidos de los españoles y la infungibilidad de líneas, que son principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico en la materia; y, constatado que en los apellidos con los que la menor fue inscrita a su nacimiento están representadas las líneas paterna y materna, se cumplen las condiciones mencionadas.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil propone revocar el auto apelado y disponer que en la inscripción de nacionalidad a practicar en la de nacimiento se haga constar que la inscrita conserva los apellidos que ostentaba según su ley personal anterior.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 23 de octubre de 2018 (5ª)

II.3.1. Régimen de apellidos de los extranjeros nacionalizados.

Una vez obtenida la nacionalidad española, por aplicación del artículo 199 RRC, se mantienen los apellidos que tenía atribuidos legalmente la interesada según su ley personal brasileña, tal como ha solicitado dentro del plazo establecido.

En las actuaciones sobre solicitud de conservación de apellidos en la inscripción de nacimiento tras la obtención de la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución dictada por el encargado del Registro Civil de Zaragoza.

HECHOS

1. Por medio de escrito presentado el 6 de julio de 2016 en el Registro Civil de Zaragoza, D.ª J. de A. de O., mayor de edad y con domicilio en Z., solicitaba la conser-

vación de sus apellidos tal como los tenía atribuidos en su país de origen antes de obtener la nacionalidad española –De O. A.–, alegando que así lo había solicitado cuando compareció en el registro para completar los trámites de su inscripción, si bien esta se practicó finalmente con apellidos distintos. Consta en el expediente la siguiente documentación: certificado de empadronamiento, certificado de nacimiento brasileño de J. de O. A., e inscripción de nacimiento practicada el 14 de junio de 2016 en el Registro Civil de Zaragoza de J. de A. de O., nacida el 5 de junio de 1985 en Brasil, hija de J. de A. y de L. de Oliveira A., con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia mediante resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 2016 y segunda marginal de rectificación del primer apellido de la madre, que es De O. y no lo que consta en el cuerpo principal de la inscripción.

2. Ratificada la promotora y previo informe favorable del ministerio fiscal, el encargado del registro dictó auto el 8 de septiembre de 2016 denegando la pretensión por entender que los apellidos que pretende conservar la interesada provienen únicamente de la línea materna, dado que el primero del padre no es A. sino De A., por lo que no puede acogerse a lo dispuesto en el artículo 199 del Reglamento del Registro Civil, dado que la atribución de tales apellidos resultaría contraria al orden público español al proceder ambos de una sola línea.

3. Notificada la resolución, la promotora presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado insistiendo en su petición y alegando que existen muchos casos de ciudadanos de origen brasileño a quienes se les ha reconocido el derecho a conservar sus apellidos en las mismas circunstancias.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil de Zaragoza confirmó la resolución apelada y remitió las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9 y 109 del Código Civil (CC); 53 y 55 de la Ley del Registro Civil (LRC); 194, 199 y 213 del Reglamento del Registro Civil (RRC), la Instrucción de 23 de mayo de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el registro civil español y las resoluciones, entre otras, de 19 de enero, 1-4ª y 7-1ª de junio, 8-2ª de noviembre y 2-5ª de diciembre de 2002, 27-6ª de mayo de 2003, 11-2ª de febrero de 2004 y 2-31ª de marzo de 2018.

II. La interesada, brasileña de origen, una vez obtenida la nacionalidad española por residencia, solicitó la conservación de sus apellidos tal como los tenía atribuidos en su país de origen. El encargado del registro denegó la pretensión por considerar que los apellidos pretendidos, De O. A., provienen únicamente de la línea materna, ya que al

apellido del padre le precede la partícula De, de modo que no es aplicable lo dispuesto en el artículo 199 RRC porque el resultado es contrario al orden público español.

III. Al extranjero con filiación determinada que adquiere la nacionalidad española se le han de consignar, en principio, en su inscripción de nacimiento en el REGISTRO CIVIL español los apellidos fijados por tal filiación según las leyes españolas, que se superponen a los usados de hecho (art. 213, regla 1ª, RRC). Además, si la filiación está determinada por ambas líneas, el artículo 194 RRC establece la necesaria atribución al nacido –en el orden elegido por los progenitores de común acuerdo o por el propio interesado cuando se trata de inscribir a un mayor de edad– del primer apellido del padre y el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera. En consecuencia, los apellidos que correspondía atribuir a la interesada de acuerdo con el sistema español debían ser, a su elección, De A. de O. (tal como resultó finalmente inscrita) o bien De O. de A. No obstante, para evitar los posibles inconvenientes derivados de la atribución de unos apellidos distintos de los que la persona nacionalizada ostentaba según su estatuto personal anterior, además de otros mecanismos legales, el artículo 199 RRC permite la conservación de los anteriores siempre que así se declare en el momento de adquirir la nacionalidad o dentro de los dos meses siguientes a la adquisición o a la mayoría de edad. A estos requisitos se añade, según reiterada doctrina de la DGRN, el de que los apellidos pretendidos no resulten contrarios al orden público español, lo que en la práctica se traduce en la necesidad de atribuir dos apellidos (el mismo artículo 199 RRC se refiere a los apellidos) y en que estén representadas tanto la línea materna como la paterna (cfr. art. 53 LRC). Pues bien, la solicitud de conservación en este caso se ha planteado dentro del plazo legalmente establecido y es evidente que los apellidos pretendidos cumplen todas las condiciones mencionadas, en tanto que el apellido A. corresponde a la línea paterna, aunque también lo tenga atribuido la madre en segundo lugar (presumiblemente, por matrimonio), si bien en el caso del padre figura precedido de una partícula que la interesada quiere suprimir, tal como sucede en la inscripción de nacimiento brasileña.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso y que se practique la correspondiente marginal en la inscripción de nacimiento de la interesada para hacer constar que la inscrita conserva los apellidos que tenía atribuidos conforme a su ley personal brasileña, esto es, De O. A.

Madrid, 23 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Zaragoza.

II.4 CAMBIO DE APELLIDOS

II.4.1 MODIFICACIÓN DE APELLIDOS

Resolución de 3 de octubre de 2018 (17ª)

II.4.1. Inversión de apellidos

La inversión de apellidos es facultad que se concede por una sola vez y, por tanto, no cabe formalizar una segunda inversión mediante una nueva declaración de voluntad de signo contrario.

En las actuaciones sobre inversión de apellidos remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por la interesada contra auto de la juez encargada del Registro Civil de Cádiz.

HECHOS

1. El 15 de febrero de 2016 doña R. R. M., mayor de edad y domiciliada en B., comparece en el registro civil de dicha población al objeto de solicitar que se deje sin efecto la inversión de apellidos efectuada en su inscripción de nacimiento exponiendo que, por su condición de persona minusválida y por las dificultades que le va a suponer en su vida cotidiana, se lo ha pensado mejor y que, además, en ningún momento fue informada de que la declaración de inversión es irrevocable y acompañando copia simple de tarjeta de discapacidad expedida por la Generalitat de Catalunya y certificación literal de inscripción de nacimiento de R. M. R., nacida el 18 de enero de 1973 en C., en la que consta practicada el 12 de enero de 2016 marginal de inversión de apellidos en virtud de comparecencia efectuada por la propia inscrita ante la juez encargada del Registro Civil de Barcelona en fecha 16 de diciembre de 2015.

2. Remitidas el acta de comparecencia y la documentación aportada al Registro Civil de Cádiz, el ministerio fiscal se opuso a lo solicitado, toda vez que por razones de orden público el cambio de orden de los apellidos es irreversible, y el 25 de julio de 2016 la juez encargada dictó auto disponiendo denegar la petición, dado que la solicitante ya ejerció el derecho de invertir previsto en el artículo 109 del Código Civil y la normativa del estado civil es indisponible.

3. Notificada la resolución a la interesada, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que tuvo que pedir la inversión de apellidos por la persecución de que es objeto por parte de la familia de la expareja de su hermano y que la solicitud de que se deje sin efecto se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 49 de la Constitución Española y 40.5 del Estatuto de Autonomía de Catalunya respecto a la protección jurídica de las personas discapacitadas y al deber de las instituciones públicas de velar por sus derechos y aportando copia simple de DNI, volante de empadronamiento en Barcelona, denuncias presentadas ante los Mossos d'Esquadra el 8 de octubre de 2015 y en los juzgados de guardia de Badalona y Barcelona el 30 de diciembre de 2015 y el 11 de abril de 2016, respectivamente,

documento sanitario de derivación de la paciente a Psiquiatría para valoración y declaración de la renta del año 2015.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal que, reiterando su informe anterior, dijo que considera que ha de estarse a lo acordado en el auto apelado y seguidamente la juez encargada del Registro Civil de Cádiz dispuso la remisión de lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 109 del Código Civil (CC), 55, 57 y 58 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 198, 205, 208 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 19-2ª de mayo de 1999, 5-1ª de julio y 3-4ª de septiembre de 2001, 13-1ª y 25-5ª de junio de 2002, 22-2ª de noviembre de 2004, 8-3ª de junio de 2006, 9-1ª de marzo de 2007, 9-5ª de mayo y 28-9ª de noviembre de 2008, 10-3ª de marzo de 2009, 12-2ª y 3ª de mayo de 2010, 30-7ª de enero, 15-19ª de noviembre y 11-107ª de diciembre de 2013, 4-144ª de septiembre de 2014, 17-54ª de abril de 2015 y 29-141ª de agosto y 4-20ª de noviembre de 2016.

II. Solicita la interesada la inversión del orden de los apellidos que, según resulta de la inscripción marginal practicada en la de nacimiento, instó y obtuvo en diciembre de 2015 y la juez encargada del Registro Civil de Cádiz, razonando que la peticionaria ya ha ejercitado el derecho a invertir previsto en el artículo 109 del Código Civil y que la normativa del estado civil es indisponible, acuerda denegar lo instado mediante auto de 25 de julio de 2016 que constituye el objeto del presente recurso.

III. Es consolidada doctrina de la dirección general que la posibilidad de invertir los apellidos que concede al mayor de edad el artículo 109 CC se agota en su ejercicio de modo que no cabe dejar sin efecto el orden de apellidos resultante por una nueva declaración de voluntad de signo contrario. Tal conclusión tiene su fundamento en el principio de seguridad jurídica, atiende a la final de garantizar la estabilidad del nombre y de los apellidos, signos de individualización e identificación de la persona cuya modificación queda sustraída de la autonomía de voluntad de los particulares salvo en los casos excepcionales y taxativos determinados por la ley, y no impide que, si concurren los requisitos exigidos (arts. 57 y ss. LRC y 205 y ss. RRC), pueda obtenerse el mismo resultado a través de un expediente gubernativo de cambio de apellidos, que se tramita e instruye por el registro civil del domicilio y se resuelve por el Ministerio de Justicia y, por delegación (Orden JUS/696/2015, de 16 de abril), por la dirección general.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Cádiz

Resolución de 10 de octubre de 2018 (1ª)

II.4.1. Modificación de apellidos

1.º) La opción prevista en el art. 55 LRC de elegir el orden de los apellidos en supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida debe ejercerse al tiempo de la inscripción registral del nacido. Posteriormente, la inversión solo puede ser solicitada por el interesado una vez alcanzada la mayoría de edad.

2.º) La DGRN, por economía procesal y por delegación, deniega el cambio de apellidos de una menor por falta de cumplimiento de los requisitos necesarios.

En las actuaciones sobre solicitud de inversión del orden de los apellidos de una menor remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto de la encargada del Registro Civil de Ibiza (Illes Balears).

HECHOS

1. Por medio de escrito presentado el 26 de agosto de 2016 en el Registro Civil de Ibiza (Illes Balears), D.ª A. R. M., mayor de edad y con domicilio en S. A. (Ibiza), solicitaba la inversión del orden de los apellidos de su hija menor de edad, P. M. R., alegando que en el momento de la inscripción no fue consciente de las graves consecuencias que podía conllevar para su hija la decisión de imponerle los apellidos en el orden actualmente inscrito, y que en el momento de instar el expediente de cambio aún no había transcurrido ni un mes desde el nacimiento de la niña. Consta en el expediente la siguiente documentación: DNI de la promotora, certificado de empadronamiento, declaración de datos para la inscripción e inscripción de nacimiento de P. M. R., nacida en E. el ... de 2016, hija de A. R. M.

2. Ratificada la promotora, previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada del registro dictó auto el 21 de noviembre de 2016 denegando la pretensión por no considerar acreditados los requisitos legales necesarios.

3. Notificada la resolución, la promotora presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en el momento de solicitar la inscripción se encontraba aturrida por la anestesia y no fue consciente de la trascendencia de su decisión respecto al orden de los apellidos de su hija y que, teniendo la menor solo unos meses de vida, aún no es conocida por los apellidos impuestos, por lo que considera que el cambio solicitado no puede ser perjudicial para ella.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se adhirió a la pretensión. La encargada del Registro Civil de Ibiza remitió las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 109 Código Civil (CC), 55 y 57 de la Ley del Registro Civil (LRC), 198, 205 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 1-1ª de abril y 17-3ª de octubre de 2003; 20-4ª de enero, 10-1ª de febrero, 6-2ª de

abril y 21-3ª de mayo de 2004; 8-3ª de julio y 19-5ª de diciembre de 2005; 4-4ª de septiembre de 2006; 31-2ª de enero, 11-2ª de abril y 14-10ª de septiembre de 2007; 17-6ª de noviembre de 2008; 12-3ª y 31-7ª de mayo de 2010; 4-55ª de diciembre de 2015; 16-25ª de junio y 15-35ª de diciembre de 2017.

II. La promotora solicitó la inversión del orden de los apellidos de su hija, nacida un mes antes de iniciar el expediente, alegando que, aunque en su momento solicitó que la inscripción se practicara con los apellidos actualmente consignados, poco después consideró que sería más beneficioso para la menor ostentar los apellidos en el mismo orden que los de la madre. La encargada denegó la pretensión porque consideró que no concurrían los requisitos legales para autorizar el cambio.

III. En primer lugar hay que advertir que los artículos de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil en los que se basan, tanto la resolución recurrida como la propia interesada en el escrito de recurso, aún no han entrado en vigor, por lo que la legislación aplicable en este asunto es la indicada en el fundamento primero.

IV. El art. 55 LRC, en su párrafo primero, dispone que, en los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, el progenitor podrá determinar, al tiempo de la inscripción el orden de los apellidos del nacido. Pero, una vez inscrito el menor, no es posible invertir el orden de sus apellidos mediante simple declaración mientras el afectado por el cambio no alcance la mayoría de edad.

V. No cabe autorizar, por tanto, la modificación pretendida y será la propia interesada quien, una vez alcanzada la mayoría de edad, pueda obtener la inversión, si así lo desea, mediante simple declaración ante el encargado del registro civil.

VI. No obstante, la inversión, como cualquier otra modificación de los apellidos, puede ser obtenida también como resultado de un expediente distinto de cambio de apellidos de la competencia del Ministerio de Justicia (arts. 57 LRC y 205 RRC) atribuida hoy, por delegación (Orden JUS/696/2015, de 16 de abril), a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Conviene pues examinar ahora si el cambio solicitado pudiera ser autorizado por esta vía, ya que se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente ante el registro civil del domicilio (art. 365 RRC) y así lo aconsejan razones de economía procesal, pues sería superfluo y desproporcionado con la causa (art. 354 RRC) exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

VII. Desde esta perspectiva, la respuesta también ha de ser negativa al no concurrir uno de los requisitos necesarios, en tanto que, para poder autorizar el cambio, ha de probarse que la persona afectada usa y es conocida por los apellidos que se solicitan y que ese uso y conocimiento no ha sido creado con el propósito de conseguir dicho cambio (art. 57.1º LRC y 205.1º RRC). Pues bien, la propia solicitante reconoce que dicha situación de hecho no existe, dada la corta edad de la menor, y aunque así fuera, según constante doctrina de este centro, esa misma circunstancia obligaría a entender que tal situación no se daría en los términos exigidos por la legislación registral,

pues, necesariamente, habría sido creada por la progenitora con el fin de conseguir el cambio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1.º Desestimar el recurso.

2.º Denegar el cambio de apellidos para la menor interesada.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Ibiza (Illes Balears).

II.5 COMPETENCIA

II.5.2 COMPETENCIA EN CAMBIO DE APELLIDO

Resolución de 3 de octubre de 2018 (9ª)

II.5.2. Cambio de apellidos. Incompetencia del Registro Civil

1.º *Se declara la nulidad de actuaciones de la encargada que deniega un cambio de apellidos siendo incompetente para ello.*

2.º *La Dirección General de los Registros y del Notariado, por economía procesal y por delegación, deniega el cambio solicitado porque, tratándose de menores, se requiere el consentimiento de ambos progenitores y en este caso consta la oposición de uno de ellos.*

En las actuaciones sobre solicitud de cambio de apellidos para una menor remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto de la Encargada del Registro Civil de Valdepeñas (Ciudad Real).

HECHOS

1. Por medio de escrito presentado el 29 de abril de 2015 en el Registro Civil de Valdepeñas (Ciudad Real), D.ª C. L. G.-C., mayor de edad y con domicilio en la misma localidad, solicitaba el cambio del segundo apellido de su hija menor de edad, M. L. A., por el que ostentaba antes de que se determinara judicialmente su filiación paterna (G.-C.), alegando que la interesada ha seguido utilizando sus apellidos anteriores, que así es conocida en todos los ámbitos y que, además, el padre nunca ha ejercido como tal. Adjuntaba la siguiente documentación: DNI de la promotora; inscripción de nacimiento de M. L. G.-C. (cuerpo principal de la inscripción), nacida en V. el de 2002, hija de C. L. G.-C., con marginal de 24 de abril de 2008 para hacer constar la filiación paterna de la inscrita, determinada por sentencia de 23 de enero de 2008, respecto

de A.-J. A. G., pasando a ser sus apellidos A. L., y segunda marginal de rectificación de inscripción de 9 de mayo de 2012 para hacer constar que los apellidos correctos de la inscrita son L. A.; partida de bautismo de la menor; libro de familia; declaración de IRPF de 2009 y 2013; certificado de empadronamiento; póliza de seguro; certificado de rendimientos del trabajo; auto de la encargada del Registro Civil de Valdepeñas de 2 de abril de 2012 por el que se acordó la rectificación de los apellidos de la menor; sentencia de 23 de enero de 2008 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Valdepeñas por el que se declaró la filiación paterna de la menor; convenio regulador de las relaciones entre los progenitores; trabajos escolares; solicitud de participación en un programa de inmersión lingüística; consentimiento materno para la realización de actividades extraescolares; certificado de calificaciones escolares; certificado de estudios; documento acreditativo del derecho a asistencia sanitaria; declaración de ingresos para la prestación por hijo a cargo y resolución de aprobación.

2. Ratificada la promotora, se notificó la incoación del expediente al padre de la menor, quien, en comparecencia ante el registro el 19 de junio de 2015, expresó su oposición al cambio solicitado, si bien se adhiere a lo que considere el ministerio fiscal en interés de la menor.

3. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del registro dictó auto el 31 de agosto de 2015 denegando la pretensión por no considerar suficientemente acreditado el uso invocado.

4. Notificada la resolución, la promotora presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado insistiendo en que su hija continúa utilizando los apellidos anteriores a la determinación de la filiación paterna y alegando que el cambio realizado en su día ocasiona perjuicios a la menor, que no consta oposición alguna a su pretensión y que se ha aportado numerosa documentación acreditativa del uso alegado.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación atendiendo a la comparecencia del padre y porque la solicitud se presentó fuera del plazo de dos meses previsto en el artículo 209.3º del Reglamento del Registro Civil. La encargada del Registro Civil de Valdepeñas remitió las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 109 y 162 del Código Civil (CC); 48 y 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 238 y 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial; 53, 55 y 59 de la Ley del Registro Civil (LRC); 194 y 209 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 3-1ª de febrero y 3-1ª de marzo de 1998; 27-1ª de enero de 2001; 30-3ª de noviembre de 2002; 28-7ª de mayo y 13-1ª de octubre de 2003; 10-4ª y 30-5ª de noviembre de 2004; 31-3ª de enero de 2005; 19-2ª y 20-3ª de abril y 15-5ª de junio de 2007; 27-5ª de marzo y 20-10ª de noviembre de 2008; 3-26ª

de enero de 2011; 20-154ª de marzo de 2014; 6-35ª de noviembre y 30-16ª de diciembre de 2015; 1-45ª de abril y 27-18ª de mayo de 2016.

II. Determinada por sentencia judicial en 2008 la filiación paterna y la correspondiente atribución de apellidos a una menor nacida en 2002 e inscrita inicialmente solo con filiación materna, la madre solicita en 2015 la modificación de los apellidos de su hija para recuperar los que tenía atribuidos originalmente, alegando que son estos los que la menor ha seguido utilizando y que así es conocida en todos los ámbitos. Notificado el padre de la inscrita, expresó su oposición al cambio. La encargada del registro denegó la pretensión por no considerar acreditado el uso habitual de los apellidos propuestos.

III. El encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente la conservación por el hijo de los apellidos que viniera usando antes de la determinación de una nueva filiación siempre que el procedimiento se haya instado dentro de los dos meses siguientes a la inscripción de la nueva filiación o a la mayoría de edad del hijo (arts. 59.3º LRC y 209.3º RRC). Cuando, como en este caso, la solicitud de conservación se ha presentado una vez superado el referido plazo de dos meses, la competencia para aprobar el cambio excede ya de la atribuida al encargado, por lo que, una vez instruido el expediente ante el registro civil del domicilio, ha de ser resuelto por el Ministerio de Justicia de acuerdo con la competencia atribuida por el último párrafo del artículo 209 RRC. Hoy, por delegación (Orden JUS/696/2015, de 16 de abril), dicha competencia figura atribuida a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

IV. Consiguientemente, ha de declararse la nulidad, por falta de competencia, del auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Valdepeñas (cfr. arts. 48 y 62 LEC y 238 y 240 LOPJ, en relación con la remisión contenida en el art. 16 RRC). Al mismo tiempo, razones de economía procesal aconsejan examinar si el cambio solicitado puede ser autorizado por este centro, ya que se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente ante el registro civil del domicilio (art. 365 RRC) y resultaría superfluo y desproporcionado con la causa (art. 354 RRC) exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

V. Pues bien, en tal sentido, la respuesta ha de ser negativa porque, tratándose de una menor de edad, cualquier modificación de sus apellidos requiere la audiencia y el consentimiento de ambos progenitores, cotitulares de la patria potestad mientras no conste su atribución en exclusiva a uno solo de ellos, y en este caso el padre ha expresado su oposición. Por otro lado, no consta la comparecencia en ningún momento de la menor interesada, quien ya en el momento de la solicitud era mayor de doce años, edad a la que se asocia el concepto legal de suficiencia de juicio, por lo que tiene derecho a ser oída en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación que le afecte (art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor modificado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio). La denegación, no obstante, debe entenderse sin perjuicio de que, cuando la interesada alcance la

mayoría de edad, pueda solicitar el cambio por sí misma si ese es su deseo y siempre que pruebe suficientemente que ha seguido utilizando sus apellidos anteriores. Cabe recordar, además, que si dicha solicitud se presentara dentro de los dos meses siguientes al cumplimiento de la mayoría de edad, la competencia para autorizar el cambio, como se ha dicho en el fundamento tercero, correspondería al encargado del registro del domicilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1.º Declarar la nulidad, por incompetencia, de la resolución de denegación de cambio de apellidos dictada por la Encargada del Registro Civil de Valdepeñas.

2.º Denegar el cambio solicitado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Valdepeñas (Ciudad Real).

III NACIONALIDAD

III.1 ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

III.1.1 ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD DE ORIGEN IURE SOLI

Resolución de 4 de octubre de 2018 (4ª)

III.1.1. Declaración sobre nacionalidad.

No es español iure soli el nacido en España de padre chileno, nacido en Chile y madre argentina, nacida en Argentina.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto de la Encargada del Registro Civil de Blanes (Gerona).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Blanes el 22 de febrero de 2018, D^a. M. V., nacida el 19 de junio de 1969 en S. F., R. (Argentina), de nacionalidad argentina, solicita la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción para su hijo I.-L. M., nacido el 15 de diciembre de 2008 en E. L. (Barcelona), hijo de la promotora y de Don O.-M. M. G., nacido el 2 de octubre de 1965 en S. C. (Chile), de nacionalidad chilena.

Adjuntaba la siguiente documentación: certificado literal de nacimiento del menor, con inscripción marginal de fecha 28 de febrero de 2017, en la que se indica que por sentencia de 8 de junio de 2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Blanes, se atribuye el ejercicio de la patria potestad del inscrito a su madre; certificado expedido por el Consulado General de la República Argentina en Barcelona, en el que se indica que el menor no es ciudadano argentino; documento de identidad de extranjeros-régimen comunitario de la madre y volante de empadronamiento colectivo, expedido por el Ayuntamiento de Lloret de Mar (Gerona).

2. Ratificada la promotora, y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, con fecha 20 de abril de 2018 la encargada del Registro Civil de Blanes (Gerona) dicta auto por el que se desestima la solicitud de nacionalidad española con valor de simple presunción del menor, indicando que, si bien la madre del menor es de nacionalidad

argentina, la cual no reconoce automáticamente dicha nacionalidad a los menores que nacen en el extranjero, el padre es de nacionalidad chilena, y el artículo 10 de la Constitución chilena sí reconoce dicha nacionalidad a los menores, hijos de nacionales, nacidos fuera de su territorio.

3. Notificada la resolución, la promotora interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción para el su hijo, alegando que el padre del menor, de nacionalidad chilena, se encuentra en busca y captura desde hace más de ocho años, habiéndosele otorgado a ella la patria potestad, tal como consta en el certificado de nacimiento del menor, solicitando la revisión del expediente.

4. Notificado el ministerio fiscal, emite informe desfavorable en fecha 23 de julio de 2018, interesando la confirmación del auto recurrido y la Encargada del Registro Civil de Blanes remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil (CC); 96 de la Ley del registro Civil (LRC); 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989; y las Resoluciones de 16-2^a de octubre y 7-4^a y 5^a de noviembre de 2002; 28-4^a de junio y 4-1^a de julio de 2003; 28-3^a de mayo y 23-1^a de julio de 2004; 30-4^a de noviembre y 7-2^a de diciembre de 2005; 14-3^a de febrero y 20-1^a de junio de 2006; 17-4^a de enero de 2007, 10-5^a de diciembre de 2007; 11-7^a de junio y 10-6^a y 7^a de julio de 2008; 27-4^a de Enero de 2009.

II. Plantea el recurso la cuestión de si tiene la nacionalidad española de origen un niño nacida en España el 15 de diciembre de 2008, hijo de padre chileno, nacido en Chile y de madre argentina, nacido en Argentina. La petición se funda en la atribución iure soli de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al nacido una nacionalidad (cfr. art. 17.1.c) CC). Por la encargada del Registro Civil de Blanes se dictó auto denegando la solicitud. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III. No se ha planteado en el auto impugnado la cuestión de la atribución al nacido de la nacionalidad argentina, respecto a la cual debe señalarse en todo caso que, de acuerdo con la información de que dispone esta dirección general, los hijos de argentinos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente la nacionalidad de sus padres, sino que para ello es preciso un acto posterior. Por ello, no queda acreditado que el menor ostente la nacionalidad argentina de la madre.

IV. Respecto a la atribución iure sanguinis de la nacionalidad chilena, verdadera causa de denegación de la solicitud y objeto de la controversia, de acuerdo con lo establecido en el artº 10.2 de la Constitución Política de la República de Chile, son chilenos “los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero. Con todo, se requeri-

rá que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado, haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los números 1º, 3º ó 4º”, que se refieren a la adquisición de la nacionalidad chilena iure soli, por carta de nacionalización o por “especial gracia de nacionalización por ley”.

En este caso, el padre es de nacionalidad chilena y nacido en S. C. (Chile), por lo que el menor adquirió al nacer la nacionalidad chilena de su padre y no es apátrida, no reuniendo, por tanto, los requisitos establecidos para la atribución de la nacionalidad española iure soli en aplicación del artículo 17.1.c) del Código Civil, con independencia de que por sentencia de 8 de junio de 2016 se atribuyera el ejercicio en exclusiva de la patria potestad a la progenitora.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado, sin perjuicio de que la progenitora en nombre y representación de su hijo, pueda iniciar actuaciones para solicitar la nacionalidad española por residencia para el menor en virtud del artículo 22.2.a) del Código Civil.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Blanes (Girona)

Resolución de 4 de octubre de 2018 (11ª)

III.1.1. Declaración de nacionalidad española iure soli.

No es española iure soli la nacida en España en 2014 hija de padres de nacionalidad argelina, por corresponderle la nacionalidad argelina de éstos.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, padres de la menor, contra auto de la encargada del Registro Civil de Eibar (Guipúzcoa).

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de Eibar (Guipúzcoa) el 2 de febrero de 2015, Don S. M. A. S., nacido el 20 de mayo de 1976 en A., de nacionalidad argelina y Dª. C. I. M. E., nacida en D.el 27 de enero de 1988, de nacionalidad argelina, de acuerdo con la documentación integrante del expediente, solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad A. M. A. S., nacida el de 2014 en D.-S. S. (Guipúzcoa), al amparo de lo establecido en el artº 17.1.c) del Código Civil.

Adjuntaban la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; certificado literal español de nacimiento de la menor; tarjetas de permiso de residencia de los promotores; certificado de empadronamiento colectivo expedido por el Ayuntamiento de E. y

certificados expedidos por la Asociación de la Diáspora Saharaui en Vizcaya, en los que se indica que los progenitores son ciudadanos saharauis.

2. Ratificados los promotores, previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Eibar dictó auto el 10 de marzo de 2015 desestimando la solicitud de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española de la menor, toda vez que, tratándose de padres de nacionalidad argelina, le corresponde iure sanguinis dicha nacionalidad, incluso si el menor ha nacido en el extranjero, por lo que no procede declarar la nacionalidad española de la interesada con valor de simple presunción en base al artículo 17.1.c) del Código Civil.

3. Notificada la resolución, los promotores, padres de la menor, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija, alegando que los padres de la menor no son argelinos, ya que nacieron en los campos de refugiados saharauis y que el pasaporte argelino que ostentan es un simple título de viaje, considerando que es claramente aplicable el artículo 17.1.c) del Código Civil, ya que los dos padres son saharauis y carecen de nacionalidad reconocida. Aportan copia de documentos de identidad de los progenitores expedidos por la República Árabe Saharaui Democrática; copia de página de libro de familia español en el que consta el nacimiento de S. M. M. A., nacido el 18 de abril de 1975 como hijo séptimo; certificado de subsanación, expedido por la República Árabe Saharaui Democrática; documento de identidad bilingüe y copia de tarjeta de asistencia sanitaria a nombre de M. A. S., abuelo paterno de la interesada; recibos Minurso número, y, el primero de ellos con enmiendas y certificados de ciudadanía saharauis de los progenitores, expedidos por la Oficina de la Comunidad Saharaui para España

4. Notificado el ministerio fiscal, emite informe con fecha 28 de mayo de 2015, ratificándose en su informe desestimatorio anterior, interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida y la encargada del Registro Civil de Eibar remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 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, la Circular de 16 de diciembre de 2008 y la de 21 de mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 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 de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II. Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en de 2014 en D.-S. S. (Guipúzcoa), al amparo de lo establecido en el artº 17.1.c) del Código Civil, hija de padres de nacionalidad argelina en el momento del nacimiento de la menor, tal como consta en la documentación aportada por los promotores al expediente -permisos de residencia y certificado de empadronamiento colectivo- y en la propia solicitud cumplimentada por los mismos en fecha 2 de febrero de 2015 dirigida al encargado del Registro Civil de Eibar (Guipúzcoa), en la que manifestaban que nacieron en A. y O. en mayo de 1976 y enero de 1988 respectivamente, y que ostentaban la nacionalidad argelina. La encargada del Registro Civil de Eibar dictó auto por el que se desestimó la solicitud de nacionalidad española con valor de simple presunción para la menor. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III. La petición se funda en la forma de atribución iure soli de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1. c del Código Civil). La encargada del Registro Civil de Eibar desestimó la solicitud estimando que la menor posee iure sanguinis la nacionalidad argelina de sus progenitores. Los padres de la menor, interponen recurso alegando que son de origen saharauí, aportando sendos certificados emitidos por la Oficina de la Comunidad Saharauí para España y de la Asociación “Disabi” (Asociación de la Diáspora Saharauí en Vizcaya) para acreditar que carecen de nacionalidad. Sin embargo, de la documentación incorporada al expediente, en particular tarjetas de permiso de residencia, certificado de empadronamiento colectivo, así como de la propia declaración de los mismos en solicitud dirigida el Registro Civil de Eibar, se acredita que los padres de la menor ostentaban la nacionalidad argelina en el momento del nacimiento de su hija. Aparte de ello, los certificados de nacionalidad saharauí de los promotores que se aportan, expedidos por la Asociación de la Diáspora Saharauí en Vizcaya y la Oficina de la Comunidad Saharauí para España, no ofrecen garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española.

IV. De acuerdo con el conocimiento adquirido por este centro directivo de la legislación argelina, a los nacidos en España de padres argelinos “les corresponde la nacionalidad argelina por ser esa la de su padre” (capítulo II, artículo 6 del código sobre nacionalidad). Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17.1.c del Código Civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Eibar (Guipuzcoa)

III.1.3 ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD DE ORIGEN POR LEY 52/2007 DE MEMORIA HISTÓRICA

III.1.3.1 Adquisición de nacionalidad de origen, anexo I Ley 52/2007

Resolución de 1 de octubre de 2018 (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 de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don M.-A. C. R., de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular 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 hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que nació el 7 de septiembre de 1971 en P. R. (Cuba), hijo de Don M. A. C. M., nacido el 25 de abril de 1941 en P. R. (Cuba) de nacionalidad cubana, y de Dª. E. R. A., nacida el 24 de octubre de 1948, de nacionalidad cubana, quien formuló solicitud de opción a la nacionalidad española de origen en virtud de lo establecido en la Ley 52/2007 en fecha 17 de noviembre de 2011; documento de identidad cubano del interesado; certificado local de nacimiento del promotor; certificado cubano de nacimiento de la progenitora; copia de los anexos I y IV de opción a la nacionalidad española de origen por Ley 52/2007 de la madre del solicitante; certificado español de bautismo del bisabuelo del interesado, Don J. M. A. P., nacido el 15 de noviembre de 1869 en L. L. A., L. P., Tenerife; certificado cubano de matrimonio de los padres del promotor; documentos de inmigración y extranjería del bisabuelo del interesado, en los que indistintamente se hace contar como nombre “M.” y “J. M.”; certificado expedido por la Directora del Archivo Nacional de la República de Cuba, en el que se indica que el bisabuelo del solicitante entró en Cuba el 16 de junio de 1886; certificado cubano de matrimonio de los abuelos maternos del interesado, Don R. .C. R. I. y Dª. N. M. A. T.; certificado parroquial del matrimonio canónico de los bisabuelos del promotor, expedido por la Diócesis de P. R. (Cuba) y certificado local de defunción del bisabuelo del solicitante.

2. Con fecha 11 de septiembre de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta resolución por la que se deniega la inscripción de

nacimiento solicitada por el interesado, estimando que el peticionario no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria antes citada, solicitando se revise su expediente, alegando que su abuela, nacida en Cuba en 1918, era hija de ciudadano español, quien nunca renunció a su nacionalidad; que su madre presentó su expediente el 17 de noviembre de 2011, unos días antes de que el interesado formalizara su solicitud y que la funcionaria que le atendió en el Consulado le explicó que su nacionalidad estaba basada en sus pruebas de exilio. Aporta certificados de salida de Cuba de su abuela materna de fecha 16 de noviembre de 1931 con destino Canarias y de entrada en Cuba el 30 de junio de 1937 procedente de Tenerife.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado conforme a derecho, y la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que teniendo en cuenta que la progenitora española del solicitante formuló solicitud de opción a la nacionalidad española de origen, según la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, en fecha 17 de noviembre de 2011, cuando el solicitante era mayor de edad, no ha quedado establecido que concurren los requisitos exigidos en la directriz sexta de la instrucción de 4 de noviembre de 2008, que regula la aplicación de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a estar sujeto a la patria potestad de un español.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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; artículo 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 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en Cuba en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 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 la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana se dictó auto de fecha 11 de septiembre de 2015 denegando lo solicitado.

III. En primer lugar, hay que señalar que el promotor modifica en el recurso la causa petendi respecto de la inicial, pues su solicitud se dirigía a la declaración de la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (anexo I), mientras que en el recurso lo que plantea es la opción por la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado segundo de la citada disposición adicional (anexo II). La resolución de la cuestión basada en esta última posibilidad requiere un pronunciamiento previo del encargado del registro sobre ese punto. Por tanto, dado que el acuerdo emitido se refiere únicamente a la posibilidad de opción propuesta en la solicitud inicial del interesado, el recurso interpuesto se entiende planteado contra dicho acuerdo y la resolución por parte de este centro debe encaminarse únicamente a dilucidar si la progenitora del interesado hubiese sido originariamente española a efectos de declarar la opción a la nacionalidad española de origen del solicitante en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

IV. 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, ya que la progenitora del interesado formuló solicitud de opción a la nacionalidad española de origen, en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 17 de noviembre de 2011, cuando el solicitante ya era mayor de edad. La solicitud formulada por la madre del interesado se encuentra pendiente de resolución.

V. El apartado primero 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 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, se han aportado certificados locales de nacimiento del interesado y de su madre, así como certificado español de bautismo del bisabuelo del interesado, nacido en España el 15 de noviembre de 1869, junto con documentos de inmigración y extranjería del mismo, en los que se aprecian discrepancias en cuanto al nombre del bisabuelo español. Por otra parte, la madre del interesado formuló solicitud de opción a la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 17 de noviembre de 2011, que se encuentra pendiente de resolución en el registro civil consular, lo que presupone que la misma no nace originariamente española.

VI. 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 3 de octubre de 2018 (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 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 del Consulado General de España en Sao Paulo (Brasil).

HECHOS

1. D. A. F. Q., nacido el 31 de julio de 1959 en S. P. (Brasil), de nacionalidad brasileña, presenta en fecha 17 de enero de 2011 en el Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil), solicitud de opción a la nacionalidad española de origen (anexo I) en

virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, aportando la siguiente documentación; certificado literal de nacimiento propio, consta que es hijo de A. F. M. y de W. D. F., siendo sus abuelos paternos, J. M.F. y M. D. M. R. y los maternos, J. J. D. y A. Q. D., certificado no literal de nacimiento de su padre, nacido en 1927 en S. P., hijo de J. M. F. y M. D. M. R., siendo sus abuelos paternos J. F. G. y V. U. B. y los maternos J. M. M. y M. M. R. G., consta su matrimonio en 1953 con W. Q. D., certificado no literal de nacimiento de la madre del interesado, nacida en S. P. en 1930, certificado de matrimonio de los padres del interesado, ambos de nacionalidad brasileña, partida de bautismo española de la abuela paterna del interesado, Sra. M. R., nacida en 1898 en F. (Almería) hija de J. M. y M. M. R., ambos naturales de la misma localidad, certificado negativo del registro civil español respecto a la inscripción de nacimiento de la precitada entre 1891 y 1922, certificado negativo de naturalización, expedido por las autoridades brasileñas, en relación con el abuelo paterno del interesado, Sr. J. F. O., al parecer nacido el 22 de enero de 1888 en España e hijo de V. O. B. y J. F. G., el mismo documento relativo a la abuela paterna de la interesada, identificada como M. D. M. y certificado de autorización de matrimonio de los abuelos paternos precitados, expedida el 8 de enero de 1916 en Brasil, se hace constar que el contrayente tiene 27 años y que nació en Guipúzcoa, provincia de Granada, dato erróneo.

2. Con fecha 14 de abril de 2015 el encargado del registro civil consular requiere del interesado la aportación de la documentación que se recoge en un listado que se acompaña al requerimiento para subsanar su solicitud, otorgándole un plazo de 30 días desde la notificación, ésta tuvo lugar con fecha 20 de mayo de 2005, de acuerdo con el justificante de acuse de recibo emitido por el Servicio de Correos brasileño. Transcurrido un mes desde la notificación del requerimiento de subsanación, el interesado no aportó el certificado de nacimiento de su abuelo paterno, documento esencial para acreditar la nacionalidad española originaria del mismo.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular dicta auto en fecha 9 de septiembre de 2015 por el que se acuerda denegar la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por el interesado, al no haberse podido comprobar si se encontraba comprendido dentro del ámbito de aplicación del apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, al no haber aportado la documentación fundamental requerida.

4. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el acuerdo denegatorio de su solicitud antes citada, alegando que no consiguió localizar el lugar de nacimiento de su abuelo en España, pero que en varios documentos brasileños se hace constar que el abuelo es español, aporta documentos negativos respecto a la inscripción de nacimiento de su abuelo de varios registros civiles y eclesiásticos españoles, solicitando que se tenga en cuenta la dificultad para localizar la documentación para concederle la nacionalidad española. Se adjunta diversa documentación acta literal de nacimiento española del abuelo paterno, inscrito como J. M. F. O., nacido en S. (Granada) el 20 de enero de 1888, hijo de J. M. F., natural de la misma localidad y de V. O. V., natural de (ilegible),

certificado negativo de naturalización, expedido por las autoridades brasileñas, del precitado, aunque se hace constar un dato erróneo, el día de su nacimiento y el segundo apellido de su madre es confuso, certificado de matrimonio de los abuelos paternos, consta que el contrayente falleció en 1950 y la contrayente en 1979, certificado del desembarco en S. P. en 1915 y procedente de B. A., como inmigrante del ciudadano J. O. (no coincide el apellido), de nacionalidad española con 27 años y como miembro de la familia de otro ciudadano español, al parecer su cuñado, certificado literal de defunción de la madre del interesado y de su abuela paterna con apellidos M. R., certificado literal de defunción del abuelo paterno del interesado, fallecido en 1950, a los 61 años y natural de España y certificación negativa de nacimiento del abuelo paterno de varios registros civiles españoles.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe indicando que no consta certificado de nacimiento español del padre del interesado ni de su abuelo paterno, tampoco consta certificación negativa de matrimonio de los abuelos paternos, necesaria para determinar la pérdida o no de la nacionalidad española originaria de la abuela paterna, según la legislación vigente en aquél momento. El encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso junto con informe, redactado en los mismos términos formulados por el órgano en funciones de ministerio fiscal.

6. Recibidas las actuaciones en este centro directivo se solicita del Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil), que requiera al interesado a fin de que aporte certificado actualizado, expedido por las autoridades brasileñas, sobre la naturalización en dicho país del abuelo paterno, Sr. J. F./J. M. F./J. M. F. O., originariamente español, el documento deberá estar debidamente traducido y legalizado. El interesado no aporta documento alguno.

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, 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 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, 16-1ª 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 el 31 de julio de 1959 en S. P. (Brasil), 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 17 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 auto de fecha 9 de septiembre de 2015, 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 se ha podido acreditar que el padre del promotor fuese español de origen, toda vez que aquél no aportó todos los documentos que le fueron requeridos dentro del plazo establecido al efecto. Interpuesto recurso por el interesado, aportó del certificado literal de nacimiento español de su abuelo paterno, originariamente español, siéndole requerida posteriormente la aportación de documento, concretamente certificado negativo brasileño de naturalización, que acreditara el mantenimiento de dicha nacionalidad. El citado requerimiento no ha sido atendido por el solicitante.

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 nº7, 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, Brasil, en quien basa su opción a la nacionalidad, es lo cierto que en el presente expediente no ha podido acreditarse que el promotor cumpla los requisitos establecidos en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, en particular, que su progenitor sea originariamente español, dado que el documento que constaba en el expediente adolecía de datos erróneos que impiden tener como cierto lo declarado y el interesado no atendió al último requerimiento efectuado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

Resolución de 3 de octubre de 2018 (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 el auto del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Sao Paulo (Brasil).

HECHOS

1. K. F. Q., nacida el 30 de marzo de 1970 en S. P. (Brasil), de nacionalidad brasileña, presenta en fecha 17 de enero de 2011 en el Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil), solicitud de opción a la nacionalidad española de origen (anexo I) en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, aportando la siguiente documentación; certificado no literal de nacimiento propio, consta que es hija de A. F. M. y de W. D. F., siendo sus abuelos paternos, J. M. F. y M. D. M. R. y los maternos, J. J. D. y A. Q. D., certificado no literal de nacimiento de su padre, nacido en 1927 en S. P., hijo de J. M. F. y M. D. M. R., siendo sus abuelos paternos J. F. G. y V. U. B. y los maternos J. M. M. y M. M. R. G., consta su matrimonio en 1953 con W. Q. D., certificado de nacimiento de la madre de la interesada, nacida en S. P. en 1930, certificado de matrimonio de los padres de la interesada, ambos de nacionalidad brasileña, partida de bautismo española de la abuela paterna de la interesada, Sra. M. R., nacida en 1898 en F. (Almería) hija de J. M. y M. M. R., ambos naturales de la misma localidad, certificado negativo del Registro Civil español respecto a la inscripción de nacimiento de la precitada entre 1891 y 1922, certificado negativo de naturalización, expedido por las autoridades brasileñas, en relación con la abuela paterna de la interesada y el mismo documento sobre el abuelo paterno, Sr. J. F. O., al parecer nacido el 22 de enero de 1888 en España e hijo de V. O. B. y J. F. G., y certificado de autorización de matrimonio de los abuelos paternos precitados, expedida el 8 de enero de 1916 en Brasil, se hace constar que el contrayente tiene 27 años y que nació en Guipúzcoa, provincia de Granada, dato erróneo.

2. Con fecha 23 de abril de 2015 el encargado del registro civil consular requiere del interesado la aportación de la documentación que se recoge en un listado que se acompaña al requerimiento para subsanar su solicitud, otorgándole un plazo de 30 días desde la notificación, ésta tuvo lugar con fecha 20 de mayo de 2005, de acuerdo con el justificante de acuse de recibo emitido por el Servicio de Correos brasileño. Transcurrido un mes desde la notificación del requerimiento de subsanación, la interesada no aportó el certificado de nacimiento de su abuelo paterno, documento esencial para acreditar la nacionalidad española originaria del mismo.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular dicta auto en fecha 9 de septiembre de 2015 por el que se acuerda denegar la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por la interesada, al no haberse podido comprobar si se encontraba comprendido dentro del ámbito de aplicación del apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, al no haber aportado la documentación fundamental requerida.

4. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el acuerdo denegatorio de su solicitud antes citada, alegando que no consiguió localizar el lugar de nacimiento de su abuelo en España, pero que en varios documentos brasileños se hace constar que el abuelo es español, aporta documentos negativos respecto a la inscripción de nacimiento de su abuelo de varios registros civiles y eclesiásticos españoles, solicitando que se tenga en cuenta la dificultad para localizar la documentación para concederle la nacionalidad española. Se adjunta diversa documentación acta literal de nacimiento española del abuelo paterno, inscrito como J. M. F.O., nacido en S. (Granada) el 20 de enero de 1888, hijo de J. M. F., natural de la misma localidad y de V. O. V., natural de (ilegible), certificado negativo de naturalización, expedido por las autoridades brasileñas, del precitado, aunque se hace constar un dato erróneo, el día de su nacimiento y el segundo apellido de su madre es confuso, certificado de matrimonio de los abuelos paternos, consta que el contrayente falleció en 1950 y la contrayente en 1979, certificado del desembarco en S. P. en 1915 y procedente de B. A., como inmigrante del ciudadano J. O. (no coincide el apellido), de nacionalidad española con 27 años y como miembro de la familia de otro ciudadano español, al parecer su cuñado, certificado literal de defunción de la madre de la interesada y de su abuela paterna con apellidos M. R., certificado literal de defunción del abuelo paterno de la interesada, fallecido en 1950, a los 61 años y natural de España y certificación negativa de nacimiento del abuelo paterno de varios registros civiles españoles.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe indicando que no consta certificado de nacimiento español del padre de la interesada ni de su abuelo paterno, tampoco consta certificación negativa de matrimonio de los abuelos paternos, necesaria para determinar la pérdida o no de la nacionalidad española originaria de la abuela paterna, según la legislación vigente en aquél momento. El encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del

Notariado para la resolución del recurso junto con informe, redactado en los mismos términos formulados por el órgano en funciones de ministerio fiscal.

6. Recibidas las actuaciones en este centro directivo se solicita del registro civil consular de España en Sao Paulo (Brasil), que requiera a la interesada a fin de que aporte certificado actualizado, expedido por las autoridades brasileñas, sobre la naturalización en dicho país del abuelo paterno, Sr. J. F./J. M. F./J. M. F. O., originariamente español, el documento deberá estar debidamente traducido y legalizado. La interesada no aporta documento alguno.

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, 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 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 española de origen a la nacida el 30 de marzo de 1970 en S. P. (Brasil), 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 17 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 auto de fecha 9 de septiembre de 2015, 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 se ha podido acreditar que el padre de la promotora fuese español de origen, toda vez que aquella no aportó todos los documentos que le fueron requeridos dentro del plazo establecido al efecto. Interpuesto recurso por la interesada, aportó del certificado literal de nacimiento español de su abuelo paterno, originariamente español, siéndole requerida posteriormente la aportación de documento, concretamente certificado negativo brasileño de naturalización, que acreditara el mantenimiento de dicha nacionalidad. El citado requerimiento no ha sido atendido por la solicitante.

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 per-

sonas “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 nº7, 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, Brasil, en quien basa su opción a la nacionalidad, es lo cierto que en el presente expediente no ha podido acreditarse que el promotor cumpla los requisitos establecidos en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, en particular, que su progenitor sea originariamente español, dado que el documento que constaba en el expediente adolecía de datos erróneos que impiden tener como cierto lo declarado y la interesada no atendió al último requerimiento efectuado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paolo (Brasil)

Resolución de 3 de octubre de 2018 (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 la

interesada contra la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don G. T. S., de nacionalidad cubana, 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, en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 5 de diciembre de 1960 en J., Y., O. (Cuba), hijo de Don G. T. T., nacido el 5 de noviembre de 1938 en J., Y., O. (Cuba), de nacionalidad cubana y de D^a. S. A. S. C., nacida el 1 de noviembre de 1942 en Y., O. (Cuba), de nacionalidad cubana; documento de identidad cubano y certificado no literal cubano de nacimiento del interesado; certificado no literal cubano de nacimiento del padre del solicitante, donde consta que es hijo G. T. V., nacido en Z. (España) y de M. T. V., nacida en Y., O. (Cuba); certificado literal español de nacimiento del abuelo paterno del solicitante, Don G. T. V., nacido el 5 de marzo de 1899 en Z. (España), originariamente español; certificado no literal cubano de nacimiento del abuelo paterno del solicitante, con fecha del asiento de reinscripción de 26 de junio de 1919 y documentación de inmigración y extranjería con certificaciones negativas de inscripción de la ciudadanía cubana y de inscripción en el registro de extranjeros del abuelo paterno del interesado.

2. Con fecha 17 de septiembre de 2014, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana, mediante auto, deniega lo solicitado por la interesada, estimando que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria dictada, alegando que el ejercicio de la opción a la nacionalidad española la realizaba por ser nieto de Don G. T. V., español de origen, y no por su padre, de nacionalidad cubana, por lo que solicita que se revise la resolución dictada.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y el auto recurrido resulta dictado conforme a derecho y la encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que, en el caso de referencia, teniendo en cuenta que el abuelo español del solicitante obtuvo la nacionalidad cubana en fecha 26 de junio de 1919 y que su hijo, padre de la solicitante nace el 5 de noviembre de 1938, no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

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, 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 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 Cuba en 1960, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 22 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto de fecha 17 de septiembre de 2014, 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 la nacionalidad española de origen de su progenitor.

IV. El apartado primero 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 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, se han aportado certificados no literales locales de nacimiento del interesado y de su padre; certificado literal español de nacimiento del abuelo paterno del solicitante, originariamente español, y certificado no literal de nacimiento cubano del mismo, en el que consta como fecha del asiento de reinscripción 26 de junio de 1919.

V. 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, ya que el abuelo español del solicitante reinscribió su nacimiento en el registro civil cubano en 1919, con lo cual, a partir de dicho momento adquirió la nacionalidad cubana y su hijo, padre del solicitante, nace el 5 de noviembre de 1938, cuando su progenitor ostentaba la nacionalidad cubana por tanto el padre de la recurrente no es originariamente español, en consecuencia 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 paterno del solicitante, basta decir que, al no haberse ejercido 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 RRC). Pero además, y conforme a lo ya expresado en el fundamento anterior, aun cuando la certificación literal de nacimiento, acredita la nacionalidad española de origen del abuelo del interesado, también ha quedado probado que el mismo perdió esta nacionalidad antes del nacimiento del padre del optante, no como consecuencia del exilio, en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, circunstancia que debe confluir ineludiblemente en la persona del abuelo del optante y que en este caso queda descartada al tener constancia de tal pérdida desde 1919, momento en el que se practicó el asiento de reinscripción en el registro civil local. Por tanto, la pérdida de la nacionalidad española se produjo fuera del periodo del exilio y no como consecuencia de éste, tal y como exige la mencionada disposición adicional.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 3 de octubre de 2018 (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 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 optado anteriormente por 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 de la encargada del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don Y. O. M., ciudadano cubano, presenta escrito dirigido al Consulado de España en La Habana, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que nació el 19 de agosto de 1970 en C., S. C. (Cuba), hija de F. E. O. M., nacido en C. (Cuba) en 1938 y B. A. M. G., nacida en C. (Cuba) en 1943; certificado no literal de nacimiento y carné de identidad cubano de la optante; certificado no literal de nacimiento cubano e inscripción literal de nacimiento española del padre de la optante, Don F. E. O. M., hijo de F. E. O. A., nacido en C. (Cuba) en 1913, de nacionalidad cubana y de G. M. V., nacida en L. (España) en 1901 y de nacionalidad cubana, con marginal de opción a la nacionalidad española con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 con fecha 15 de diciembre de 2011 y certificación literal española de nacimiento de la abuela paterna de la promotora D^a G. M. V., nacida en L. el 21 de febrero de 1901, Don J. M. S. y de D^a G. V. P., naturales de la esa misma ciudad.

2. La encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana, mediante resolución de fecha 24 de febrero de 2015 deniega lo solicitado por el interesado, habida cuenta que su progenitor optó por la nacionalidad española con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en el año 2011 cuando la interesada ya era mayor de edad.

3. Notificada la promotora, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que su voluntad al hacer la solicitud era optar a la ciudadanía española por ser nieta de su abuela paterna, G. M. V., nacida en L. (España).

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. La encargada del registro civil consular emite su informe preceptivo

conforme con la decisión previamente adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Consta en el expediente solicitud, firmada por la interesada, en modelo oficial, anexo I, de nacionalidad española por opción (apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007). Se incluye un párrafo que dice textualmente “la presente solicitud de nacionalidad española se fundamenta en que el solicitante es hijo/a de padre o madre originariamente español”

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, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de España en La Habana como española de origen a la nacida en Cuba en 1970, 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 optó por la nacionalidad española en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, el 15 de diciembre de 2011, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 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 la encargada del registro civil se dictó acuerdo el 24 de febrero de 2015 denegando lo solicitado.

III. En primer lugar, hay que señalar que la promotor modifica en el recurso la causa petendi respecto de la solicitud inicial ya que la alegación realizada relativa a la condición de española de la abuela paterna de la recurrente, 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), hace que la alegación ahora planteada resulte extemporánea (cfr. art. 358-II RRC). La resolución de la cuestión basada en esta posibilidad requiere un pronunciamiento previo del encargado del

registro sobre ese punto. Con independencia de lo anteriormente expuesto, tampoco podría entenderse probado que la abuela paterna del solicitante perdiera la nacionalidad española como consecuencia del exilio, en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, circunstancia que debe confluir ineludiblemente en la persona de la abuela de la optante. Por tanto, dado que el acuerdo emitido se refiere únicamente a la posibilidad de opción propuesta en la solicitud inicial de la interesada, el recurso interpuesto se entiende planteado contra dicho acuerdo y la resolución por parte de este centro debe encaminarse únicamente a dilucidar si la progenitora del interesado hubiese sido originariamente española a efectos de declarar la opción a la nacionalidad española de origen de la solicitante en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Dicho todo lo anterior, el acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que el interesado no reúne los requisitos necesarios para admitir su opción de nacionalidad española, ya que su progenitora había optado por la misma en base a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 cuando él era mayor de edad, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

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 CC 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 CC 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 sobrevenida (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, 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 tercera.

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 (segunda y tercera) 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.

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 tercera 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 tercera. 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 segunda (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 tercera, 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 tercera “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 tercera 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 n°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 n°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, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 n°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, aun cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, como en el caso presente ya que no consta acreditada que la pérdida o renuncia a la nacionalidad española de la abuela paterna de la promotora, D^a G. M. V., se hubiera producido como consecuencia del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 3 de octubre de 2018 (12^a)

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 optado anteriormente por 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 de la encargada del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^a. M. L. C., ciudadana cubana, presenta escrito dirigido al Consulado de España en La Habana, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que nació el 10 de agosto de 1976 en S. G., L. V. (Cuba), hija de F. L. A., nacido en S. L. G. (Cuba) en 1958 y M. C. M., nacida en S. L. G. (Cuba) en 1962; certificado no literal de nacimiento y carné de identidad cubano de la optante; inscripción literal de nacimiento española de la madre de la optante, D^a. M. C. M., hija de P.C. R., nacido en S. L. G., L. V. (Cuba) en 1919, de nacionalidad cubana y de M. R. M. L., nacida en L. V. (Cuba) en 1945 y de nacionalidad cubana, con marginal de opción a la nacionalidad española con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 con fecha 17 de noviembre de 2009; certificación literal española de nacimiento del bisabuelo de la promotora Don J. C. N., nacido el 12 de abril de 1887, en C., León (España) y certificado de defunción cubano del abuelo materno de la interesada.

2. La encargada del registro civil consular, mediante resolución de fecha 15 de junio de 2014 deniega lo solicitado por la interesada, habida cuenta que su progenitora

optó por la nacionalidad española con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en el año 2009 cuando la interesada ya era mayor de edad.

3. Notificada la promotora, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que su abuelo materno, hijo de español, y no fue inscrito en el registro civil cubano hasta 1974, momento en que ya habían nacido sus hijos, razón por la que a su madre tiene nacionalidad española, por lo que solicita se revise la resolución dictada. La interesada aporta en vía de recurso: certificado no literal de nacimiento cubano de su abuelo paterno donde consta como fecha de inscripción el 22 de octubre de 1974; certificado literal de nacimiento español del bisabuelo de la recurrente, Don J. C. N., que ya obraba en el expediente y certificación negativa de inscripción en el registro de ciudadanía de su bisabuelo, expedida por la Dirección de Inmigración y Extranjería cubana.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. La encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana emite su informe preceptivo conforme con la decisión previamente adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Consta en el expediente solicitud, firmada por la interesada, en modelo oficial, anexo I, de nacionalidad española por opción (apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007). Se incluye un párrafo que dice textualmente “la presente solicitud de nacionalidad española se fundamenta en que el solicitante es hijo/a de padre o madre originariamente español”

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, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de España en La Habana como española de origen a la nacida en Cuba en 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”.

En este caso la madre de la interesada optó por la nacionalidad española en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, el 17 de noviembre de 2009, 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 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 la encargada del registro civil se dictó acuerdo el 15 de junio de 2014 denegando lo solicitado.

III. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que el interesado no reúne los requisitos necesarios para admitir su opción de nacionalidad española, ya que su progenitora había optado por la misma en base a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 cuando él era mayor de edad, 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 opta por la nacionalidad española en ejercicio de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, en 2009, la ahora optante, nacida el 10 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 de origen, 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 ostentaría 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, ya que aun en el supuesto de que su abuelo materno fuera español al nacimiento de su hija, en el momento de su reinscripción en el registro civil local como ciudadano cubano, cuyo asiento tiene fecha de 22 de octubre de 1974, su hija, madre de la promotora, estaba sujeta a su patria potestad por ser menor de edad por lo que habría perdido la nacionalidad española, sin posibilidad de recuperación, según la redacción del Código Civil español vigente en aquel momento. Por ello habiéndose acreditado que el padre de la misma, abuelo materno de la recurrente, ostentó la nacionalidad española de forma originaria se cumpliría con el requisito esencial del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, pudiendo la progenitora de la interesada optar a la nacionalidad española, como así hizo el 17 de noviembre de 2009.

Se plantea ahora la cuestión de determinar, si habiendo adquirido la madre de la interesada la nacionalidad española de origen, de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, 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 CC 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 CC 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, 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 cual-

quier 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 tercera.

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 (segunda y tercera) 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.

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 tercera 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 tercera. 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 segunda (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 tercera, 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 tercera “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 nº1, 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 nº2, 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, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 n°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, aun cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, como en el caso presente ya que no consta acreditada que la pérdida o renuncia a la nacionalidad española del abuelo materno de la promotora, Don P. C. R., se hubiera producido como consecuencia del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 3 de octubre de 2018 (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 optado anteriormente por 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 de la encargada del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^a. Y. Á. C., ciudadana cubana, presenta escrito dirigido al Consulado de España en La Habana, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que nació el 21 de diciembre de 1979 en S. G., L. V. (Cuba), hija de V. M. Á. Á., nacido en S. G. (Cuba) en 1954 y M. C. M., nacida en S. G. (Cuba) en 1962; certificado no literal de nacimiento y carné de identidad cubano de la optante; inscripción literal de nacimiento española de la madre de la optante, D^a. M. C. M., hija de P. C. R., nacido en S. G., L. V. (Cuba) en 1919, de nacionalidad cubana y de M. R. M. L., nacida en L. V. (Cuba) en 1945 y de nacionalidad cubana, con marginal de opción a la nacionalidad española con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 con fecha 17 de noviembre de 2009; certificación literal española de nacimiento del bisabuelo de la promotora Don J. C. N., nacido el 12 de abril de 1887, en C., León (España) y certificado de defunción cubano del abuelo materno de la interesada.

2. La encargada del registro civil consular, mediante resolución de fecha 15 de junio de 2015 deniega lo solicitado por la interesada, habida cuenta que su progenitora optó por la nacionalidad española con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en el año 2009 cuando la interesada ya era mayor de edad.

3. Notificada la promotora, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que su abuelo materno, hijo de español, no fue inscrito en el registro civil cubano hasta 1974, momento en que ya habían nacido sus hijos, razón por la que a su madre tiene nacionalidad española, por lo que solicita se revise la resolución dictada. La interesada aporta en vía de recurso: certificado no literal de nacimiento cubano de su abuelo paterno donde consta como fecha de inscripción el 22 de octubre de 1974; certificación negativa de inscripción en el registro de ciudadanía de su bisabuelo, expedida por la Dirección de Inmigración y Extranjería cubana y otra documentación que ya obraba en el expediente.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. La encargada del Registro Civil Consular de España en la Habana emite su informe preceptivo conforme con la decisión previamente adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Consta en el expediente solicitud, firmada por la interesada, en modelo oficial, anexo I, de nacionalidad española por opción (Apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007). Se incluye un párrafo que dice textualmente “la presente solicitud de nacionalidad española se fundamenta en que el solicitante es hijo/a de padre o madre originariamente español”.

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, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de España en La Habana como española de origen a la nacida en Cuba en 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 de la interesada optó por la nacionalidad española en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, el 17 de noviembre de 2009, 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 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 la encargada del registro civil se dictó acuerdo el 15 de junio de 2015 denegando lo solicitado.

III. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que la interesada no reúne los requisitos necesarios para admitir su opción de nacionalidad española, ya que su progenitora había optado por la misma en base a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 cuando él era mayor de edad, 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 disposi-

ción 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 opta por la nacionalidad española en ejercicio de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, en 2009, la ahora optante, nacida el 21 de diciembre de 1979, 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 de origen, 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 ostentaría 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, ya que aun en el supuesto de que su abuelo materno fuera español al nacimiento de su hija, en el momento de su reinscripción en el registro civil local como ciudadano cubano, cuyo asiento tiene fecha de 22 de octubre de 1974, su hija, madre de la promotora, estaba sujeta a su patria potestad por ser menor de edad por lo que habría perdido la nacionalidad española, sin posibilidad de recuperación, según la redacción del Código Civil español vigente en aquel momento. Por ello habiéndose acreditado que el padre de la misma, abuelo materno de la recurrente, ostentó la nacionalidad española de forma originaria se cumpliría con el requisito esencial del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, pudiendo la progenitora de la interesada optar a la nacionalidad española, como así hizo el 17 de noviembre de 2009.

Se plantea ahora la cuestión de determinar, si habiendo adquirido la madre de la interesada la nacionalidad española de origen, de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, 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 progeni-

tor 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 CC 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 CC 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, 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 tercera.

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 (segunda y tercera) 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.

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 tercera 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 tercera. 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 segunda (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 tercera, 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 tercera “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 tercera 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 nº1, 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 n°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, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 n°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, aun cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, como en el caso presente ya que no consta acreditada que la pérdida o renuncia a la nacionalidad española del abuelo materno de la promotora, Don P. C. R., se hubiera producido como consecuencia del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 3 de octubre de 2018 (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 de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don F. F. G., de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular 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 : hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que nació el 30 de noviembre de 1986 en C., M. (Cuba), hijo de Don J. E. F. C., nacido el 16 de noviembre de 1961 en L.H. (Cuba) de nacionalidad cubana, y de D^a. M. G. H., nacida el 6 de enero de 1952, de nacionalidad cubana, quien formuló solicitud de opción a la nacionalidad española de origen en virtud de lo establecido en la Ley 52/2007 en fecha 23 de noviembre de 2011; documento de identidad cubano del interesado; certificado local de nacimiento del promotor; certificado en extracto cubano de nacimiento de la progenitora; copia de los anexos I y IV de opción a la nacionalidad española de origen por Ley 52/2007 de la madre del solicitante; certificado español de bautismo del bisabuelo del interesado, Don R. G. Q., nacido el 12 de febrero de 1872 en O. (España); certificados en extracto cubanos de nacimiento y de defunción del abuelo materno del interesado; certificados de defunción cubanos de los bisabuelos del recurrente y certificaciones negativas de inscripción en el Registro Civil de Matanzas (Cuba) de los bisabuelos del interesado.

2. Con fecha 17 de septiembre de 2014, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta resolución por la que se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por el interesado, estimando que el peticionario no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria antes citada, solicitando se revise su expediente, alegando que su abuelo materno, nacido en Cuba en 1917, era hijo de ciudadanos españoles, los cuales nunca renunciaron a su nacionalidad; por lo que

alega que la solicitud de opción realizada en su momento la hizo en virtud de la nacionalidad española de origen de su abuelo y no de su madre.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado conforme a derecho, y la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que teniendo en cuenta que la progenitora española del solicitante formuló la opción a la nacionalidad española de origen, según la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, en fecha 25 de noviembre de 2011, cuando el solicitante era mayor de edad, no ha quedado establecido que concurran los requisitos exigidos en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, que regula la aplicación de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a estar sujeto a la patria potestad de un español.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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; artículo 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 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en Cuba en 1986, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 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 la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana se dictó auto de fecha 17 de septiembre de 2014 denegando lo solicitado.

III. En primer lugar, hay que señalar que el promotor modifica en el recurso la causa petendi respecto de la inicial, pues su solicitud se dirigía a la declaración de la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la

disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (anexo I), mientras que en el recurso lo que plantea es la opción por la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado segundo de la citada disposición adicional (anexo II). La resolución de la cuestión basada en esta última posibilidad requiere un pronunciamiento previo del encargado del registro sobre ese punto. Por tanto, dado que el acuerdo emitido se refiere únicamente a la posibilidad de opción propuesta en la solicitud inicial del interesado, el recurso interpuesto se entiende planteado contra dicho acuerdo y la resolución por parte de este centro debe encaminarse únicamente a dilucidar si la progenitora del interesado hubiese sido originariamente española a efectos de declarar la opción a la nacionalidad española de origen del solicitante en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

IV. 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, ya que la progenitora del interesado formuló solicitud de opción a la nacionalidad española de origen, en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 17 de noviembre de 2011, cuando el solicitante ya era mayor de edad. La solicitud formulada por la madre del interesado se encuentra pendiente de resolución.

V. El apartado primero 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 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, se han aportado certificados locales de nacimiento del interesado y de su madre, así como certificado español de bautismo del bisabuelo del interesado, nacido en España el 12 de febrero de 1872, junto con certificaciones negativas de inscripción en el registro civil local correspondiente del mismo. Por otra parte, la madre del interesado formuló solicitud de opción a la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 17 de noviembre de 2011, que se encuentra pendiente de

resolución en el registro civil consular, lo que presupone que la misma no nace originariamente española.

VI. 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 3 de octubre de 2018 (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 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 de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^a. M. R. G. R., de nacionalidad cubana, 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, en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 2 de diciembre de 1968 en M. (Cuba), hija de Don A. P. G., nacido el 2 de marzo de 1939 en L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana y de D^a. P. R. S., nacida el 29 de junio de 1935 en M. (Cuba), de nacionalidad cubana; documento de identidad cubano y certificado en extracto cubano de nacimiento de la interesada; certificado en extracto cubano de nacimiento del padre de la solicitante, donde consta que es hijo F. G. C., nacido en España y de L. R. M., nacida en M. (Cuba); certificado literal español de nacimiento del abuelo paterno de la solicitante, Don F. G. C., nacido el 10 de octubre de 1901 en C., L. (España), originariamente español; documentación de inmigración y extranjería con certificaciones de inscripción de inscripción en el registro de extranjeros del abuelo paterno de la interesada y de inscripción de la ciudadanía cubana del mismo el 3 de

julio de 1936 y certificados cubanos de defunción del padre y del abuelo paterno de la recurrente.

2. Con fecha 21 de mayo de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana, mediante auto, deniega lo solicitado por la interesada, estimando que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria dictada, alegando que el ejercicio de la opción a la nacionalidad española la realizaba por ser nieta de Don F. G. C., español de origen, y no por su padre, de nacionalidad cubana, por lo que solicita que se revise la resolución dictada.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y el auto recurrido resulta dictado conforme a derecho y la encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que, en el caso de referencia, teniendo en cuenta que el abuelo español de la solicitante obtuvo la nacionalidad cubana en fecha 3 de julio de 1936 y que su hijo, padre de la solicitante nace el 2 de marzo de 1939, no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

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, 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 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, 16-1ª 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 española de origen a la nacida en Cuba en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 22 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto de fecha 21 de mayo de 2015, 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 la nacionalidad española de origen de su progenitor.

IV. El apartado primero 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 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, se han aportado certificados no literales locales de nacimiento de la interesada y de su padre; certificado literal español de nacimiento del abuelo paterno de la solicitante, originariamente español, y documentación de inmigración y extranjería con certificación de inscripción de inscripción de la ciudadanía cubana del mismo el 3 de julio de 1936.

V. 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, ya que consta inscrita carta de naturalización como ciudadano cubano del abuelo paterno de la recurrente en 1936 y su hijo, padre de la solicitante, nace el 2 de marzo de 1939, cuando su progenitor ostentaba la nacionalidad cubana, por tanto el padre de la recurrente no es originariamente español y en consecuencia 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 paterno de la solicitante, basta decir que, al no haberse ejercido 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 RRC). Pero además, y conforme a lo ya expresado en el fundamento anterior, aun cuando la certificación literal de nacimiento, acredita la nacionalidad española de origen del abuelo del interesado, también ha quedado probado que el mismo perdió esta nacionalidad antes del nacimiento del padre del optante, no como consecuencia del exilio, en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, circunstancia que debe confluir ineludiblemente en la persona del abuelo del optante y que en este caso queda descartada al tener constancia de su inscripción en el registro de extranjeros cubano en 1931, fuera del periodo del exilio, por lo que la pérdida de la nacionalidad española no fue como consecuencia de éste, tal y como exige la mencionada disposición adicional.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 4 de octubre de 2018 (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 la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don D. R. G. H. de nacionalidad cubana, 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, en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que nació el 10 de marzo de 1949 en Y., S. S. (Cuba), hijo de Don P. S. G. A., nacido el 6 de noviembre de 1919 en Y. (Cuba), de nacionalidad cubana y de Dª F. G. H. P., nacida el 7 de diciembre de 1923 en Y. (Cuba), de nacionalidad cubana al nacer su hijo; documento de identidad cubano y certificado local en extracto de nacimiento del interesado; certificado local en extracto de nacimiento de la madre del solicitante; certificado literal español de nacimiento de la madre del solicitante, Dª F. G. H. P. nacida en Y., S. S. (Cuba), el 7

de diciembre de 1923, hija de C. H. C., nacido en V. C. (Cuba) el 6 de abril de 1892 de nacionalidad cubana y de F. P. H. nacida en L. P. (Canarias), de nacionalidad española, consta inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española de la inscrita el 12 de febrero de 2003, inscripción marginal de cancelación de la recuperación de la nacionalidad española de la inscrita por resolución registral de 19 de junio de 2015 y de subsanación de error de datos de la inscripción principal de nacimiento en cuanto a la nacionalidad de la madre del inscrito, siendo ésta cubana, en cuanto que existe matrimonio civil de los padres de la inscrita formalizado el 21 de marzo de 1916 y fotocopia del certificado local de defunción de la madre del optante.

2. Con fecha 7 de enero de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), mediante auto, deniega lo solicitado por el interesado, ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

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, solicitando se revise su expediente, alegando que formuló su petición en base a la nacionalidad española de origen de su abuela materna.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y el auto recurrido resulta dictado conforme a derecho y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que la abuela española del solicitante contrajo matrimonio en J. (Cuba) en el año 1916 con ciudadano cubano, por lo cual, a partir de ese momento adquirió la nacionalidad cubana, según lo expresado en el artículo 22 del Código Civil vigente en dicha fecha (redacción de 1889), y su hija, madre del solicitante, nace el día 7 de diciembre de 1923, por lo que mediante auto de fecha 19 de junio de 2015 se procedió a la cancelación de la inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española de ésta. Por tanto, no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

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, 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 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 Cuba en 1949, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 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 la encargada del registro civil se dictó auto de fecha 22 de junio de 2015, 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 la nacionalidad española de origen de su progenitora, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El presente recurso se ha de solventar a la luz del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”. Se exige, en este caso, que el progenitor de la 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 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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 ya que la abuela materna del promotor contrajo matrimonio con ciudadano natural de Cuba el 1916 y, de acuerdo con lo establecido en el artº 22 del Código Civil en su redacción originaria por Real Orden de 24 de julio de 1889, vigente en dicha fecha, “La mujer

casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”, así la abuela materna del solicitante, originariamente española, perdió la nacionalidad española al contraer matrimonio en dicha fecha. Por tanto, en el momento de nacer la madre del solicitante, el 7 de diciembre 1923, aquella (abuela materna) ya no ostentaba la nacionalidad española. Por ello se llevó a cabo en la inscripción española de nacimiento de D^a F. G. H. P., madre del interesado, inscripción marginal de cancelación de la recuperación de la nacionalidad española inscrita y subsanación de datos de la inscripción principal de nacimiento en cuanto a la nacionalidad de la madre de la inscrita, que es cubana; por lo que no puede entenderse cumplido 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 recurrente, 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 RRC). Pero además, y conforme a lo ya expresado en el fundamento anterior, ha quedado probado que la abuela materna del optante perdió la nacionalidad española antes del nacimiento de la madre del recurrente, no como consecuencia del exilio, que en este caso queda descartado al tener constancia de su matrimonio en Cuba, en 1916, por lo que, en este caso, la pérdida de la nacionalidad española es consecuencia directa y exclusiva del matrimonio con extranjero por aplicación del Código Civil español en su redacción originaria, vigente en la fecha del matrimonio y no como consecuencia del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 10 de octubre de 2018 (4^a)

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 de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^a. L. M. S., de nacionalidad cubana, 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, en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 10 de agosto de 1948 en P. R. (Cuba), hija de Don A. M. P., nacido el 23 de abril de 1919 en P. R. (Cuba), y de D^a. R. S. M., nacida el 17 de septiembre de 1924 en P. R. (Cuba), de nacionalidad cubana, quien formuló solicitud de opción a la nacionalidad española de origen en virtud de lo establecido en la Ley 52/2007 en fecha 23 de noviembre de 2011; certificado no literal cubano de nacimiento de la progenitora de la solicitante, donde consta que es hija de C. F. S. V. y de J. M. P. nacidos en P. R. (Cuba); copia de los anexos I y IV de opción a la nacionalidad española de origen por Ley 52/2007 de la madre del solicitante; certificado no literal cubano de nacimiento del abuelo materno de la interesada, C. F. S. V., nacido el 4 de noviembre de 1892 en P. R. (Cuba), hijo de J. P. S. L. y de T. R. V., en el que consta como fecha del asiento de reinscripción el 16 de abril de 1919; certificado de defunción del antedicho abuelo; certificado español de bautismo del bisabuelo de la interesada, Don J. P. S. L., nacido el 30 de agosto de 1850 en S. M. . R., Lugo (España);

2. Con fecha 6 de junio de 2014, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana, mediante auto, deniega lo solicitado por la interesada, estimando que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria dictada, solicitando se revise su expediente ya que su abuelo materno, nacido en Cuba en 1892, era hijo de ciudadano español, por lo que alega que la solicitud de opción se realizó en virtud de la nacionalidad española de origen de su abuelo y no de su madre. Aporta en vía de recurso certificado de defunción de su bisabuelo, J. P. S. L., además de otra documentación que ya obraba en el expediente.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y el auto recurrido resulta dictado conforme a derecho y la encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que, en el caso de referencia, teniendo en cuenta que el abuelo español de la promotora obtuvo la nacionalidad cubana antes del nacimiento de su hija, madre de la solicitante nacida en 1924, cuando la recurrente era mayor de edad, lo que fundamentó que su progenitora formulase la opción a la nacionalidad española de origen, según la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, no ha

quedado establecido que concurren los requisitos exigidos en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, que regula la aplicación de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a estar sujeto a la patria potestad de un español.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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; artículo 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 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1948, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto de fecha 6 de junio de 2014, 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 la nacionalidad española de origen de su progenitor.

IV. 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. Así la progenitora de la interesada formuló solicitud de opción a la nacionalidad española de origen, en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 17 de noviembre de 2011, cuando la solicitante ya era mayor de edad. La solicitud formulada por la madre del interesado se encuentra pendiente de resolución.

V. El apartado primero 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 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, se han aportado certificados locales de nacimiento de la interesada, de su madre y de su abuelo materno en el que consta como fecha del asiento de reinscripción 16 de abril de 1919, así como certificado español de bautismo del bisabuelo de la interesada, nacido en España el 30 de agosto de 1850. Por otra parte, la madre de la interesada formuló solicitud de opción a la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 17 de marzo de 2011, que se encuentra pendiente de resolución en el registro civil consular, lo que presupone que la misma no nace originariamente española.

VI. 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, ya que el abuelo español de la misma reinscribió su nacimiento en el registro civil cubano en 1919, con lo cual, adquirió la nacionalidad cubana y su hija, madre de la solicitante, nace el 17 de septiembre de 1924, cuando su progenitor ostentaba la nacionalidad cubana por tanto el padre de la recurrente no es originariamente español, en consecuencia no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VII. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo materno de la solicitante, basta decir que, al no haberse ejercido 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 RRC). Pero además, y conforme a lo ya expresado en el fundamento anterior, ha quedado probado que el antedicho abuelo perdió la nacionalidad española, antes del nacimiento de la madre de la optante, no como consecuencia del exilio, en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el aparta-

do V de la citada Instrucción, circunstancia que debe confluir ineludiblemente en la persona del abuelo de la optante y que en este caso queda descartada al tener constancia de tal pérdida desde 1919, momento en el que se practicó el asiento de reinscripción en el registro civil local, por lo que tal pérdida se produjo fuera del periodo del exilio y no como consecuencia de éste, tal y como exige la mencionada disposición adicional.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 10 de octubre de 2018 (5ª)

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 solicitado la nacionalidad española de origen por la vía del artículo 20.1.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 de la encargada del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^a. A. C. A. F., nacida el 7 de abril de 1957 en G., C. H. (Cuba), de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que es hija de Don P. J. A. C., nacido el 4 de mayo de 1927 en Q. G., L. V. (Cuba), de nacionalidad cubana y de A. F. P., nacida el 27 de diciembre de 1924 en G., C. L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana y española adquirida esta última en virtud de la opción establecida en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002 en fecha 16 de febrero de 2007; carnet de identidad cubano y certificado cubano de nacimiento de la solicitante; certificado literal español de nacimiento de la madre de la interesada, D^a A. F. P. nacida en C., C. L. H. el 26 de diciembre de 1924, hija de G. F. F. B., nacido en A. (Canarias) el 11 de julio de 1897 y de D. P. T. nacida en Canarias el 12 de julio de 1904, con inscripción marginal de opción a la nacionalidad española con base en artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002 en fecha 16 de febrero de 2007 inscrito el 24 de septiembre de 2007 y nota

marginal de 19 de febrero de 2010 para hacer constar que la nacionalidad de los padres de la inscrita es cubana; certificado en extracto de nacimiento cubano de la madre de la promotora; certificado literal de nacimiento español del abuelo materno de la interesada, Don G. F. B., nacido en A. (Canarias) el 11 de julio de 1897, con anotación marginal de declaración para la recuperación de la nacionalidad española ante el encargado del Consulado General de España en La Habana el 27 de septiembre de 1999; certificado literal de nacimiento español de la abuela materna de la interesada, D^a. D. P. T., nacida en L. P. G. C. (Canarias) el 2 de agosto de 1903; documentos de inmigración y extranjería cubanos de la antedicha abuela materna certificando su inscripción en el registro de ciudadanía cubano; certificado cubano de matrimonio de los abuelos maternos de la interesada formalizado el 10 de febrero de 1923; certificado cubano de matrimonio de los padres de la optante y copia literal de certificación de ciudadanía cubana del abuelo materno de la promotora, Don G. F. B., que fue inscrito en el registro civil cubano el 17 de agosto de 1920, por adquisición de la condición de cubano al encontrarse residiendo en Cuba el 11 de abril de 1899, no habiéndose inscrito en el registro de españoles previsto en el artículo IX del Tratado de París de 1898, renunciando a su nacionalidad española.

2. Con fecha 13 de mayo de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta resolución por la que se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por el interesado, estimando que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en la interesada concurren los requisitos exigidos la citada ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

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, solicitando se revise su expediente, alegando su condición de nieta de abuelo materno español de origen.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado conforme a derecho, y la encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que, teniendo en cuenta que la progenitora española de la solicitante optó a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil en fecha 16 de febrero de 2007, no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora. Constando además que su abuela materna contrajo matrimonio con ciudadano natural de España el 10 de febrero de 1923, quien según carta literal de ciudadanía expedida el 17 de agosto de 1920 se acreditó que residía en Cuba el 11 de abril de 1899 y que no estaba inscrito en el Registro General de Españoles al entrar en vigencia el Tratado de París, renunciando a la nacionalidad

española y adoptando la cubana; razón por la que su esposa, abuela materna de la interesada, siguió la condición de este según lo previsto en el artículo 22 del Código Civil vigente en aquel momento, redacción original de 1889, y su hija, madre de la ahora optante nació el 27 de abril de 1924, por tanto, de padres cubanos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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; artículo 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 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en G., C. L. H. (Cuba) en 1957, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 20.1.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 25 junio de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 26 de agosto 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 14 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto el 13 de mayo de 2015, 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, por no haber quedado establecido que en el mismo concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen

de su progenitora, posición que el órgano en funciones de ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El presente recurso se ha de solventar a la luz del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que 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, y conforme a lo solicitado por la interesada en el anexo I presentado en el Registro Civil Consular de España en la Habana (Cuba) el 14 de marzo de 2011. Se exige, en este caso, 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 11.2 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 11.3 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 17.2 y 19.2 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 primero, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado segundo 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 nº1 del artículo 20 del Código Civil, por la que accedió a la ciudadanía española, la madre de la 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 20.1.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 20.1.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 y, por otra parte, de acuerdo con el certificado literal de nacimiento español de la madre de la promotora, que se encuentra en el expediente, el abuelo materno de la interesada había adquirido ya la ciudadanía cubana. Así se da la circunstancia de que el precitado nació en C. (España), pero residía en Cuba, según consta en la copia literal de certificación de ciudadanía cubana, Don G. F. B. fue inscrito en el registro civil cubano el 17 de agosto de 1920 por adquisición de la condición de cubano al encontrarse residiendo en Cuba el 11 de abril de 1899, no habiéndose inscrito en el registro de españoles previsto en el artículo IX del Tratado de París de 1898 para los españoles nacidos en la península que siendo residentes en Cuba declararan su voluntad de mantener la nacionalidad española, lo que suponía la pérdida de la nacionalidad y su opción por la ciudadanía cubana. A su vez, pese a su nacimiento en las P. G. C. (España), la nacionalidad de la abuela materna de la promotora, en el momento del nacimiento de su hija y madre de la solicitante, 1924, no era la española sino cubana, dado que ésta contrajo matrimonio con el abuelo materno de la misma el 10 de febrero de 1922, momento en que éste ya había adquirido la nacionalidad cubana, y de acuerdo con lo establecido en el artº 22 del Código Civil en su redacción originaria por Real Orden de 24 de julio de 1889, vigente en dicha fecha, “La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”, así la abuela materna de la solicitante, originariamente española, perdió la nacionalidad española al contraer matrimonio en dicha fecha. Por ello, en el momento de nacer la madre de la solicitante, el 27 de diciembre de 1924 aquella (abuela materna) ya no ostentaba la nacionalidad española. De este modo, cuando nace su hija, madre de la solicitante,

sus progenitores (abuelos maternos) ya ostentaban la nacionalidad cubana, por lo que la madre de la recurrente no es originariamente española, sino cubana, y por ello no puede entenderse cumplido 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 materno de la interesada, Don G. F. B., 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 RRC), dándose además la circunstancia de que en todo caso el precitado nació en A., Canarias (España), pero residía en Cuba el 11 de abril 1899, según consta en la certificación literal del acta de opción por la nacionalidad cubana y renuncia a su nacionalidad anterior, donde declara que no se inscribió en el registro de españoles contemplado en el Tratado de París de 1898, para los españoles nacidos en la península que siendo residentes en Cuba declararan su voluntad de mantener la nacionalidad española, lo que suponía la pérdida de la nacionalidad y su opción por la ciudadanía cubana. Siendo lo expuesto anteriormente la causa de pérdida de la nacionalidad española de Don G. F. B., y constando su traslado a Cuba en una fecha muy anterior al periodo del exilio, no puede estimarse la concurrencia del requisito básico para la opción a la nacionalidad española por los nietos de aquellos que perdieron o tuvieron que renunciar a dicha nacionalidad como consecuencia del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 10 de octubre de 2018 (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 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 de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don J. C. H. A., ciudadano cubano, 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: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 24 de septiembre de 1968 en L. H. (Cuba), hijo de Don J. C. H. S., nacido el 27 de septiembre de 1945 en L. H. (Cuba) y de D^a. C. A. V., nacida L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana; carnet de identidad cubano y certificado literal cubano de nacimiento del interesado; certificado literal de nacimiento del padre del solicitante; certificado literal de nacimiento español del abuelo paterno del interesado, Don J. I. H. M., nacido el 8 de febrero de 1901 en L. P. G. C., Canarias (España), hijo de C. H. J. y de J. M. L., naturales de G. y A., Canarias (España) respectivamente; certificado local de matrimonio cubano de los abuelos paternos del optante, formalizado el 19 de abril de 1941 en L. H. (Cuba); carta de ciudadanía, cedula personal cubana y demás documentos identificativos del abuelo paterno del promotor; copia de la carta de ciudadanía cubana de la abuela paterna del mismo expedida el 7 de marzo de 1944; copia literal de certificación de ciudadanía cubana del abuelo paterno del promotor, Don J. I. H. M., que fue inscrita en el registro civil cubano el 8 de julio de 1947 en el Registro Civil de La Habana Vieja, por adquisición de la condición de cubano renunciando a su nacionalidad española y donde declara que nació en L. P. G. C., que llegó a Cuba en 1918 y que tiene un hijo, J. C. H. S. y copia literal de certificación de ciudadanía cubana del precitado abuelo, inscrita en el registro civil cubano el 28 de julio de 1934 en el Registro Civil de Oeste, donde declara que nació en L. P. G. C., que llegó a Cuba en 1918 y que no tiene hijos.

2. Con fecha 3 de octubre de 2014, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta auto por el que deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la opción a la nacionalidad española de origen del interesado, ya que el peticionario no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración estimando que los documentos aportados por el mismo son apócrifos, fraude documental que fue verificado tras la obtención de prueba concluyente del mismo por el citado consulado general.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se revise su expediente, alegando que optó a la nacionalidad española por ser y nieto por línea paterna de abuelo español.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. El encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que el vista copia de la carta de ciudadanía expedida por el Registro Civil del Oeste se acredita que el abuelo paterno del recurrente optó a la nacionalidad cubana el 28 de julio de 1934 y no en 1947 como figura en la copia

aportada por el interesado, quedando probado que el progenitor del solicitante, nacido el 22 de noviembre de 1945 no es originariamente español; poniéndose de manifiesto haberse incurrido en falsedad documental. Todo lo anterior no permite determinar que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

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; 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 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 Cuba en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto el 3 de octubre de 2014, 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, toda vez que los documentos aportados por el promotor son apócrifos, fraude documental verificado tras la obtención de prueba concluyente del mismo.

IV. El apartado primero 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 nº7, 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, Cuba, 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. El interesado, nacido en Cuba en 1968, instó en 2009 la inscripción de su nacimiento en el registro civil español y la opción a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima, apartado 1º, de la Ley 52/2007, por ser hijo de ciudadano español de origen, nacido en Cuba de padres también españoles. Sin embargo la por la encargada del registro se verificó que el abuelo paterno del solicitante era originariamente español, pero no conservó dicha nacionalidad después del nacimiento de su hijo y padre del recurrente, tal y como se desprende de los datos que constan en la copia literal de certificación de ciudadanía cubana del precitado abuelo, inscrita en el registro civil cubano el 28 de julio de 1934 en el Registro Civil de Oeste, donde declara que nació en Las Palmas de Gran Canaria, que llegó a Cuba en 1918 y que no tenía hijos, datos contradictorios con la primera certificación presentada, donde consta inscripción de su ciudadanía cubana en 1947 y declaración de tener un hijo, lo que hace que se susciten dudas más que razonables sobre su legalidad y la veracidad de su contenido. Todo ello impide que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de que su progenitor fuese originariamente español.

VI. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo paterno 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.). Pero además, y conforme a lo ya expresado en el fundamento anterior, ha quedado probado que el abuelo paterno del promotor perdió la nacionalidad antes del nacimiento del padre del optante en 1934 y por tanto la pérdida de la nacionalidad española no se produjo como consecuencia del exilio, en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, circunstancia que debe confluir ineludiblemente en la persona del abuelo del optante y que en este caso queda descartada al tener constancia de su residencia en Cuba, desde febrero de 1918 como él mismo declara, siendo esta fecha muy anterior al periodo del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 10 de octubre de 2018 (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 los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren solicitado la nacionalidad española de origen por la vía del artículo 20.1.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 de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Dª. M. G. M., nacida el 3 de septiembre de 1965 en J., S. S. (Cuba), de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que es hija de Don F. G. G., nacido el 21 de agosto de 1916 en J. (Cuba), de nacionalidad cubana y de E. Z. M. P., nacida el 27 de junio de 1927 en C. (Cuba), de nacionalidad cubana y española adquirida esta última en virtud de la opción establecida en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002; carnet de identidad cubano y certificado cubano de nacimiento de la solicitante; certificado no literal de nacimiento cubano y certificado literal español

de nacimiento de la madre de la interesada con inscripción marginal de opción a la nacionalidad española con base en artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002 en fecha 11 de agosto de 2003 inscrito el 26 de agosto de 2003 y certificado español de nacimiento del D^a. C. P. T., abuela materna de la promotora, nacida en E. (España) el 26 de noviembre de 1902, hija de M. P. y de A. T. naturales del mismo término municipal.

2. Con fecha 17 de septiembre de 2014, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta resolución por la que se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por la interesada, estimando que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en la interesada concurren los requisitos exigidos la citada ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

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, solicitando se revise su expediente, alegando su condición de nieta de abuela materna española de origen.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado conforme a derecho, y la encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que, teniendo en cuenta que la progenitora española de la solicitante optó a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil en fecha 11 de agosto de 2003, no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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; artículo 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 23-4^o, 23-5^o, 23-6^o y 24-5^a de marzo, 28-5^a de abril, 6-10^a de octubre, 15-5^a de noviembre y 1-4^a de diciembre de 2010, 7-4^a y 9-3^a de marzo, 3-17^a y 25-3^a de octubre y 2-4^a de diciembre de 2011, 10-42^a, 17-30^a y 22-53^a de febrero, 6-5^a y 6-16^a de julio, 14-32^a de septiembre de 2012 y 30-28^a de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en J., S. S. (Cuba) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 20.1.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 11 de agosto de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 26 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 20 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto el 17 de abril de 2014, 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, por no haber quedado establecido que en el mismo concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor, posición que el órgano en funciones de ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El presente recurso se ha de solventar a la luz del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que 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, y conforme a lo solicitado por la interesada en el anexo I presentado en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 20 de septiembre de 2011. Se exige, en este caso, 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 adquiriría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del inte-

resado 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 11.2 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 11.3 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 17.2 y 19.2 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 primero, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado segundo 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 nº1 del artículo 20 del Código Civil, por la que accedió a la ciudadanía española, la madre de la 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 20.1.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 20.1.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. Así de acuerdo con el certificado literal de nacimiento español de la madre de la promotora, que se encuentra en el expediente, al momento del nacimiento de su hija, la abuela materna de la interesada había adquirido ya la ciudadanía cubana, dado que contrajo matrimonio con ciudadano natural de C., S. C., (Cuba) el día 16 de octubre de 1918, y de acuerdo con lo establecido en el artº 22 del Código Civil en su redacción originaria por Real Orden de 24 de julio de 1889, vigente en dicha fecha, “La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”, así la abuela materna de la solicitante, originariamente española, perdió esta nacionalidad al contraer matrimonio en dicha fecha. Por ello, en el momento de nacer la madre de la solicitante, el 27 de junio de 1927 aquella (abuela materna) ya no ostentaba la nacionalidad española. De este modo, cuando nace su hija, madre de la solicitante, sus progenitores (abuelos maternos) ostentaban la nacionalidad cubana, por lo que la madre de la recurrente no es originariamente española, sino cubana.

VI. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela materna 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 RRC). Pero además, aun cuando la certificación literal de nacimiento, acredita la nacionalidad española de la abuela de la interesada, también ha quedado probado que la misma no perdió esta nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, circunstancia que en este caso queda descartada al tener constancia de su de su residencia fuera de España, al menos desde 1918, momento de su matrimonio en Cuba. Por lo que, en este caso, la pérdida de la nacionalidad española es consecuencia directa y exclusiva del matrimonio con extranjero por aplicación del Código Civil español en su redacción originaria, vigente en la fecha del matrimonio y no como consecuencia del exilio, como ha quedado acreditado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 10 de octubre de 2018 (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 los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren solicitado la nacionalidad española de origen por la vía del artículo 20.1.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 de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don D. G. M., nacido el 29 de diciembre de 1963 en J., S. S. (Cuba), de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que es hijo de Don F. G. G., nacido el 21 de agosto de 1916 en J. (Cuba), de nacionalidad cubana y de E. Z. M. P., nacida el 27 de junio de 1927 en C. (Cuba), de nacionalidad cubana y española adquirida esta última en virtud de la opción establecida en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002; carnet de identidad cubano y certificado cubano de nacimiento del solicitante; certificado no literal de nacimiento cubano y certificado literal español de nacimiento de la madre del interesado con inscripción marginal de opción a la nacionalidad española con base en artículo 20.1.b) del Código Civil, en su redacción dada por Ley 36/2002, en fecha 11 de agosto de 2003 inscrito el 26 de agosto de 2003 y certificado español de nacimiento del D^a. C. P. T., abuela materna de la promotora, nacida en E. R., T., Canarias (España) el 26 de noviembre de 1902, hija de M. P. y de A. T. naturales del mismo término municipal.

2. Con fecha 16 de abril de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta resolución por la que se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por el interesado, estimando que el peticionario no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en la citada ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

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, solicitando se revise su expediente, alegando su condición de nieto de abuela materna española de origen.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado conforme a derecho, y la encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que, teniendo en cuenta que la progenitora española del solicitante optó a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil en fecha 11 de agosto de 2003, no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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; artículo 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 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en J., S. S. (Cuba) en 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 20.1.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 11 de agosto de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 26 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 20 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto el 16 de abril de 2015, denegando lo solicitado.

III. La resolución apelada 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, por no haber quedado establecido que en el mismo concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor, posición que el órgano en funciones de ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El presente recurso se ha de solventar a la luz del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que 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, y conforme a lo solicitado por el interesado en el anexo I presentado en el Registro Civil Consular de España en la Habana (Cuba) el 20 de septiembre de 2011. Se exige, en este caso, 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 11.2 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 11.3 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 17.2 y 19.2 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 primero, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado segundo 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 nº1 del artículo 20 del Código Civil, por la que accedió a la ciudadanía española, la madre del 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 20.1.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 20.1.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. Así de acuerdo con el certificado literal de nacimiento español de la madre del promotor, que se encuentra en el expediente, al momento del nacimiento de su hija, la abuela materna del interesado había adquirido ya la ciudadanía cubana, dado que contrajo matrimonio con ciudadano natural de C., S. C. (Cuba) el día 16 de octubre de 1918, y de acuerdo con lo establecido en el artº 22 del Código Civil en su redacción originaria por Real Orden de 24 de julio de 1889, vigente en dicha fecha, “La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”, así la abuela materna del solicitante, originariamente española, perdió esta nacionalidad al contraer matrimonio en dicha fecha. Por ello, en el momento de nacer la madre del interesado, el 27 de junio de 1927 aquélla (abuela materna) ya no ostentaba la nacionalidad española. De este modo, cuando nace su hija, madre del solicitante, sus progenitores (abuelos maternos) ostentaban la nacionalidad cubana, por lo que la madre del recurrente no es originariamente española, sino cubana.

VI. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela materna del recurrente, 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 RRC). Pero además, aun cuando la certificación literal de nacimiento, acredita la nacionalidad española de la abuela del interesado, también ha quedado probado que la misma no perdió esta nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, circunstancia que en este caso queda descartada al tener constancia de su de su residencia fuera de España, al menos desde 1918, momento de su matrimonio en Cuba. Por lo que, en este caso, la pérdida de la nacionalidad española es consecuencia directa y exclusiva del matrimonio con extranjero por aplicación del Código Civil español en su redacción originaria, vigente en la fecha del matrimonio y no como consecuencia del exilio, como ha quedado acreditado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 10 de octubre de 2018 (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 hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren solicitado la nacionalidad española de origen por la vía del artículo 20.1.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 de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Dª. H. C. C., nacida el 4 de diciembre de 1966 en G., L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que es hija de Don S. C. D., nacido el 28 de marzo de 1926 en G., L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana y de M. C. A., nacida el 4 de mayo de 1931 en G., L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana y española adquirida esta última en virtud de la opción establecida en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002; carnet de identidad cubano y certificado en extracto cubano

de nacimiento de la solicitante; certificado literal español de nacimiento de la madre de la interesada, nacida el 4 de mayo de 1931 en G., L. H. (Cuba), hija de I. C. M., nacido el 28 de diciembre de 1896 en C. S. C. T. (España) y de L. A. A., nacida el 12 de marzo de 1905 en L. H. (Cuba), con inscripción marginal de opción a la nacionalidad española con base en artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002 en fecha 9 de febrero de 2007, inscrito el 1 de marzo de 2007 y documentos de inmigración y extranjería del abuelo materno, en los que el formato, cuño y firma de la funcionaria que los expide no son los utilizados habitualmente, de acuerdo con la información facilitada por la encargada del registro civil consular.

2. Con fecha 17 de junio de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta auto por el que deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la opción a la nacionalidad española de origen de la interesada, estimando que el peticionario no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, habida cuenta de que los documentos aportados presentan ciertas irregularidades que presumen falsedad documental y no permiten acceder a lo solicitado, por lo que no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo referido a la nacionalidad española de origen de su progenitora.

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, solicitando se revise su expediente, alegando su condición de hija y nieta de españoles, aportando certificación literal de nacimiento cubana de su madre y certificado de la partida de bautismo de su abuelo materno, junto con otra documentación que ya obraba en el expediente, sin que aporte nuevos documentos de inmigración y extranjería.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado conforme a derecho, y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que, teniendo en cuenta que la progenitora española de la solicitante optó a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil en fecha 9 de febrero de 2007 y que los documentos de inmigración y extranjería del abuelo materno aportados presentan ciertas irregularidades que hacen presumir la falsedad documental, no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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 prime-

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en G., L. H. (Cuba) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 20.1.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 9 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 1 de marzo 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 9 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto el 17 de junio de 2015, 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, por no haber quedado establecido que en el mismo concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de dicha disposición adicional, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor, posición que el órgano en funciones de ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El presente recurso se ha de solventar a la luz del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que 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, y conforme a lo solicitado por la interesada en el anexo I presentado en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 9 de julio de 2010. Se exige, en este caso, 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 adquiriría 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 11.2 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 11.3 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 17.2 y 19.2 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 primero, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado segundo 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 nº1 del artículo 20 del Código Civil, por la que accedió a la ciudadanía española, la madre de la 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 20.1.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 20.1.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. Así de acuerdo con el certificado literal de nacimiento español de la madre de la promotora, que se encuentra en el expediente, al momento del nacimiento de su hija, no está determinada la nacionalidad española del su progenitor, abuelo materno de la recurrente. Considerando que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación.

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, habida cuenta las irregularidades observadas por la encargada del registro civil consular en los documentos administrativos cubanos que debían acreditar el mantenimiento de la condición de extranjero, como ciudadano español, del Don I. C. M., en su residencia en Cuba. Así, los certificados expedidos el 6 de septiembre de 2011 por el jefe SIE de la provincia de M. presentan un formato, cuño y firma no coincidente con el habitualmente utilizado por el funcionario que los expide, irregularidades que no permiten determinar que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de que su progenitora fuese originariamente española, no presentando la interesada nueva documentación de inmigración y extranjería actualizada y debidamente legalizada en vía de recurso que permita acreditar dicho extremo.

VI. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo materno 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 RRC). Pero además, aun cuando la certificación de la partida de bautismo, acredite la nacionalidad española del abuelo materno de la interesada, la pérdida de ésta, en su caso, no se hubiera producido como consecuen-

cia del exilio en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, circunstancia que debe confluir ineludiblemente en la persona del abuelo de la optante y que en este caso queda descartada al tener constancia de su residencia Cuba, al menos desde 1931, por tanto fuera del periodo del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 10 de octubre de 2018 (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 solicitado la nacionalidad española de origen por la vía del artículo 20.1.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 de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don A. C. C., nacido el 28 de febrero de 1963 en G., L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que es hijo de Don S. C.D., nacido el 28 de marzo de 1926 en G., L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana y de M. C. A., nacida el 4 de mayo de 1931 en G., L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana y española adquirida esta última en virtud de la opción establecida en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002; carnet de identidad cubano y certificado en extracto cubano de nacimiento del solicitante; certificado literal español de nacimiento de la madre del interesado, nacida el 4 de mayo de 1931 en G., L. H. (Cuba), hija de I. C. M., nacido el 28 de diciembre de 1896 en C. S. C. T. (España) y de L. Amador A., nacida el 12 de marzo de 1905 en L.H. (Cuba), con inscripción marginal de opción a la nacionalidad española con base en artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002 en fecha 9 de febrero de 2007, inscrito el 1 de marzo de 2007 y documentos de inmigración y extranjería del abuelo materno, en los que el formato, cuño y firma de la funcionaria que los

expide no son los utilizados habitualmente, de acuerdo con la información facilitada por la encargada del registro civil consular.

2. Con fecha 17 de junio de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta auto por el que deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la opción a la nacionalidad española de origen del interesado, estimando que el peticionario no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, habida cuenta de que los documentos aportados presentan ciertas irregularidades que presumen falsedad documental y no permiten acceder a lo solicitado, por lo que no ha quedado establecido que en el solicitante concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo referido a la nacionalidad española de origen de su progenitora.

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, solicitando se revise su expediente, alegando su condición de hijo y nieto de españoles, aportando certificación literal de nacimiento cubana de su madre y certificado de la partida de bautismo de su abuelo materno, junto con otra documentación que ya obraba en el expediente, sin que aporte nuevos documentos de inmigración y extranjería.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado conforme a derecho, y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que, teniendo en cuenta que la progenitora española del solicitante optó a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil en fecha 9 de febrero de 2007 y que los documentos de inmigración y extranjería del abuelo materno aportados presentan ciertas irregularidades que hacen presumir la falsedad documental, no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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; artículo 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 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de

diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en G., L. H. (Cuba) en 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 20.1.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 9 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 1 de marzo 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 9 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto el 17 de junio de 2015, 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, por no haber quedado establecido que en el mismo concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de dicha disposición adicional, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor, posición que el órgano en funciones de ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El presente recurso se ha de solventar a la luz del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que 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, y conforme a lo solicitado por la interesada en el anexo I presentado en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 9 de julio de 2010. Se exige, en este caso, 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 11.2 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 11.3 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 17.2 y 19.2 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 primero, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado segundo 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 nº1 del artículo 20 del Código Civil, por la que accedió a la ciudadanía española, la madre del 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 20.1.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 20.1.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. Así de acuerdo con el certificado literal de nacimiento español de la madre del promotor, que se encuentra en el expediente, al momento del nacimiento de su hija, no está determinada la nacionalidad española de su progenitor, abuelo materno del recurrente. Se considera por tanto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación.

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, habida cuenta las irregularidades observadas por la encargada del registro civil consular en los documentos administrativos cubanos que debían acreditar el mantenimiento de la condición de extranjero, como ciudadano español, del Don I. C. M., en su residencia en Cuba. Así, los certificados expedidos el 6 de septiembre de 2011 por el jefe SIE de la provincia de M. presentan un formato, cuño y firma no coincidente con el habitualmente utilizado por el funcionario que los expide, irregularidades que no permiten determinar que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de que su progenitora fuese originariamente española, no presentando el interesado nueva documentación de inmigración y extranjería actualizada y debidamente legalizada en vía de recurso que permita acreditar dicho extremo.

VI. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo materno 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 RRC). Pero además, aun cuando la certificación de la partida de bautismo, acredite la nacionalidad española del abuelo materno del interesado, la pérdida de ésta, en su caso, no se hubiera producido como consecuencia del exilio en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada instrucción, circunstancia que debe confluir ineludiblemente en la persona del abuelo del optante y que en este caso queda descartada al tener constancia de su residencia Cuba, al menos desde 1931, por tanto fuera del periodo del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 10 de octubre de 2018 (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 solicitado la nacionalidad española de origen por la vía del artículo 20.1.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 de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^a. A. C. C., nacida el 12 de febrero de 1950 en G., L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que es hija de Don S. C. D., nacido el 28 de marzo de 1926 en G., L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana y de M. C. A., nacida el 4 de mayo de 1931 en G., L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana y española adquirida esta última en virtud de la opción establecida en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002; carnet de identidad cubano y certificado en extracto cubano de nacimiento de la solicitante; certificado literal español de nacimiento de la madre de la interesada, nacida el 4 de mayo de 1931 en G., L. H. (Cuba), hija de I. C. M., nacido el 28 de diciembre de 1896 en C. S. C. T. (España) y de L. A. A., nacida el 12 de marzo de 1905 en L. H. (Cuba), con inscripción marginal de opción a la nacionalidad española con base en artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002 en fecha 9 de febrero de 2007, inscrito el 1 de marzo de 2007 y documentos de inmigración y extranjería del abuelo materno, en los que el formato, cuño y firma de la funcionaria que los expide no son los utilizados habitualmente, de acuerdo con la información facilitada por la encargada del registro civil consular.

2. Con fecha 17 de junio de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta auto por el que deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la opción a la nacionalidad española de origen de la

interesada, estimando que el peticionario no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, habida cuenta de que los documentos aportados presentan ciertas irregularidades que presumen falsedad documental y no permiten acceder a lo solicitado, por lo que no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo referido a la nacionalidad española de origen de su progenitora.

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, solicitando se revise su expediente, alegando su condición de hija y nieta de españoles, aportando en vía de recurso certificación literal de nacimiento cubana de su madre y certificado de la partida de bautismo de su abuelo materno, junto con otra documentación que ya obraba en el expediente, sin que aporte nuevos documentos de inmigración y extranjería.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado conforme a derecho, y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que, teniendo en cuenta que la progenitora española de la solicitante optó a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil en fecha 9 de febrero de 2007 y que los documentos de inmigración y extranjería del abuelo materno aportados presentan ciertas irregularidades que hacen presumir la falsedad documental, no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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; artículo 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 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en G., L. H. (Cuba) en 1950, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 20.1.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 9 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 1 de marzo 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 9 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto el 17 de junio de 2015, 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, por no haber quedado establecido que en el mismo concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de dicha disposición adicional, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor, posición que el órgano en funciones de ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El presente recurso se ha de solventar a la luz del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que 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, y conforme a lo solicitado por la interesada en el anexo I presentado en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 9 de julio de 2010. Se exige, en este caso, 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 11.2 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 11.3 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 17.2 y 19.2 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 primero, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado segundo 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 nº1 del artículo 20 del Código Civil, por la que accedió a la ciudadanía española, la madre de la 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 20.1.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 20.1.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. Así de acuerdo con el certificado literal de nacimiento

español de la madre de la promotora, que se encuentra en el expediente, al momento del nacimiento de su hija, no está determinada la nacionalidad española del su progenitor, abuelo materno de la recurrente. Considerando que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación.

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, habida cuenta las irregularidades observadas por la encargada del registro civil consular en los documentos administrativos cubanos que debían acreditar el mantenimiento de la condición de extranjero, como ciudadano español, del Don I. C. M., en su residencia en Cuba. Así, los certificados expedidos el 6 de septiembre de 2011 por el jefe SIE de la provincia de M. presentan un formato, cuño y firma no coincidente con el habitualmente utilizado por el funcionario que los expide, irregularidades que no permiten determinar que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de que su progenitora fuese originariamente española, no presentando la interesada nueva documentación de inmigración y extranjería actualizada y debidamente legalizada en vía de recurso que permita acreditar dicho extremo.

VI. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo materno 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 RRC). Pero además, aun cuando la certificación de la partida de bautismo, acredite la nacionalidad española del abuelo materno de la interesada, la pérdida de ésta, en su caso, no se hubiera producido como consecuencia del exilio en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, circunstancia que debe confluir ineludiblemente en la persona del abuelo de la optante y que en este caso queda descartada al tener constancia de su residencia Cuba, al menos desde 1931, por tanto fuera del periodo del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 10 de octubre de 2018 (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 solicitado la nacionalidad española de origen por la vía del artículo 20.1.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 de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don M. G. M., nacido el 31 de diciembre de 1952 en J., S. S. (Cuba), de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que es hijo de Don F. G. G., nacido el 21 de agosto de 1916 en J. (Cuba), de nacionalidad cubana y de E. Z. M. P., nacida el 27 de junio de 1927 en C. (Cuba), de nacionalidad cubana y española adquirida esta última en virtud de la opción establecida en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002; carnet de identidad cubano y certificado cubano de nacimiento del solicitante; certificado no literal de nacimiento cubano y certificado literal español de nacimiento de la madre del interesado con inscripción marginal de opción a la nacionalidad española con base en artículo 20.1.b) del Código Civil, en su redacción dada por Ley 36/2002, en fecha 11 de agosto de 2003 inscrito el 26 de agosto de 2003 y certificado español de nacimiento del D^a. C. P. T., abuela materna de la promotora, nacida en E. R., T., C. (España) el 26 de noviembre de 1902, hija de M. P. y de A. T. naturales del mismo término municipal.

2. Con fecha 25 de marzo de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta resolución por la que se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por el interesado, estimando que el peticionario no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en la citada ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

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, solicitando se revise su expediente, alegando su condición de nieto de abuela española de origen.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado conforme a derecho, y la encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que, teniendo en cuenta que la progenitora española del solicitante optó a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil en fecha 11 de agosto de 2003, no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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; artículo 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 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en J., S. S. (Cuba) en 1952, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 20.1.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 11 de agosto de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 26 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 29 de junio 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto el 25 de marzo de 2015, denegando lo solicitado.

III. La resolución apelada 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, por no haber quedado establecido que en el mismo concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor, posición que el órgano en funciones de ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El presente recurso se ha de solventar a la luz del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que 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, y conforme a lo solicitado por el interesado en el anexo I presentado en el Registro Civil Consular de España en la Habana (Cuba) el 29 de junio de 2011. Se exige, en este caso, 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 11.2 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 11.3 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 17.2 y 19.2 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 primero, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado segundo 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 nº1 del artículo 20 del Código Civil, por la que accedió a la ciudadanía española, la madre del 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 20.1.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 20.1.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. Así de acuerdo con el certificado literal de nacimiento español de la madre del promotor, que se encuentra en el expediente, al momento del nacimiento de su hija, la abuela materna del interesado había adquirido ya la ciudadanía cubana, dado que contrajo matrimonio con ciudadano natural de C., S. C. (Cuba) el día 16 de octubre de 1918, y de acuerdo con lo establecido en el artº 22 del Código Civil en su redacción originaria por Real Orden de 24 de julio de 1889, vigente en dicha fecha, “La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”, así la abuela materna del solicitante, originariamente española, perdió esta nacionalidad al contraer matrimonio en dicha fecha. Por ello, en el momento de nacer la madre del interesado, el 27 de junio de 1927 aquélla (abuela materna) ya no ostentaba la nacionalidad española. De este modo, cuando nace su hija, madre del solicitante, sus progenitores (abuelos maternos) ostentaban la nacionalidad cubana, por lo que la madre del recurrente no es originariamente española, sino cubana.

VI. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela materna del recurrente, 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 RRC). Pero además, aun cuando la certificación literal de nacimiento, acredita la nacionalidad española de la abuela del interesado, también ha quedado probado que la misma no perdió esta nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, circunstancia que en este caso queda descartada al tener constancia de su de su residencia fuera de España, al menos desde 1918, momento de su matrimonio en Cuba. Por lo que, en este caso, la pérdida de la nacionalidad española es consecuencia directa y exclusiva del matrimonio con extranjero por aplicación del Código Civil español en su redacción originaria, vigente en la fecha del matrimonio y no como consecuencia del exilio, como ha quedado acreditado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 23 de octubre de 2018 (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 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 de la Encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Dª L. V. L., ciudadana cubana, presenta escrito en el Consulado General 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: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 11 de enero de 1966 en C. L. H. (Cuba), hija de R.J. G. V. M., nacido en S. L. G., L. V. (Cuba) el 12 de julio de 1931 y de A. C. L. C., nacida en L. H. (Cuba) el 18 de febrero de 1925; certificado literal de nacimiento cubano y carné de identidad cubano de la optante; certificado literal de nacimiento cubano del padre de la interesada; certificado literal de nacimiento español de la abuela paterna de la optante, Dª J. M. M. B., nacida en V., I. H., Canarias (España) el 9 de junio de 1910, hija de R. M. P. y de F. B. M., naturales del mismo municipio y nieta por línea paterna y materna de abuelos naturales de

Canarias (España); certificados literales de defunción del padre y la abuela paterna de la solicitante; certificado literal de matrimonio cubano de los padres de la optante; certificado de matrimonio cubano de los abuelos paternos de la promotora, casados en Cuba el 12 de marzo 1918 y documentos de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería, expedidos en el año 2010 a petición de la optante, certificando negativamente la inscripción en el registro de extranjeros y en el de ciudadanía de la abuela paterna de la solicitante D^a J. M. M. B.

2. Con fecha 24 de mayo de 2011 el encargado del registro civil consular, mediante auto, deniega lo solicitado por la interesada ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen del progenitor de la optante.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria antes citada, mostrándose disconforme con ella y solicitando se revise su expediente y alegando que solicitó la ciudadanía española por ser descendiente de abuela paterna natural de España.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. La encargada de ese registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que si bien la solicitante es nieta de por línea paterna de ciudadana natural de Canarias (España), consta que ésta contrajo matrimonio el 12 de marzo de 1928 con ciudadano cubano, con lo cual a partir de ese momento siguió la condición de su marido, según se expresa en el artículo 22 del Código Civil, en su redacción de 1889, habiendo nacido su hijo, padre de la solicitante, el 12 de julio de 1931. De este modo, no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

5. Consta en el expediente solicitud, firmada por la interesada, en modelo oficial, anexo I, de nacionalidad española por opción (apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007), en la que hizo constar que la nacionalidad de origen de su progenitor es la española y en la que se incluye un párrafo que dice textualmente “la presente solicitud de nacionalidad española se fundamenta en que el solicitante es hijo/a de padre o madre originariamente español”.

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, 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 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 española de origen a la nacida en C. L. H. el 11 de enero 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 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 24 de mayo 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.

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 nº7, 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, Cuba, 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 ostentase la nacionalidad española de forma originaria, ya que la nacionalidad de su madre, abuela de la promotora, en el momento de su nacimiento, 1931, no era la española sino cubana, dado que ésta contrajo matrimonio con ciudadano natural de S. L. G. (Cuba) el 12 de marzo de 1928, y de acuerdo con lo establecido en el artº 22 del Código Civil en su redacción originaria por Real Orden de 24 de julio de 1889, vigente en dicha fecha, “La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”, así la abuela paterna de la solicitante, originariamente española, perdió esta nacionalidad al contraer matrimonio en dicha fecha. Por ello, en el momento de nacer el padre de la solicitante, el 12 de julio de 1928 aquélla (abuela paterna) ya no ostentaba la nacionalidad española por lo que no puede entenderse cumplido 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 paterna 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 RRC). Pero, además, aun cuando la certificación literal de nacimiento, acredita la nacionalidad española de la abuela de la interesada, también ha quedado probado que la misma no perdió esta nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada instrucción, circunstancia que en este caso queda descartada al tener constancia de su salida de España por residir en Cuba, al menos desde 1928. Por lo que, en este caso, la pérdida de la nacionalidad española es consecuencia directa y exclusiva del matrimonio con extranjero por aplicación del Código Civil español en su redacción originaria, vigente en la fecha del matrimonio y no como consecuencia del exilio, como ha quedado acreditado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 23 de octubre de 2018 (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 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 de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don E. D. F. H., ciudadano cubano, presenta escrito en el Consulado General 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: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 12 de septiembre de 1965 en C., M. (Cuba), hijo de N. C. F. G., nacido en P., M. (Cuba) el 29 de octubre de 1911 y de S. H. M., nacida en C. (Cuba); certificado literal de nacimiento cubano y carné de identidad cubano del optante; certificado literal de nacimiento cubano del padre del interesado; certificado literal de nacimiento español de la abuela paterna del optante, Dª C. G. L., nacida en L. C., Galicia (España) el 22 de junio de 1888; certificados literales de defunción del padre y la abuela paterna del solicitante; certificado literal de matrimonio cubano de los abuelos paternos del optante, casados en Cuba el 14 de diciembre 1910 y documento de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería, expedido en el año 2012 a petición del optante, certificando negativamente la inscripción de la ciudadanía cubana de la abuela paterna del solicitante.

2. Con fecha 23 de febrero de 2016 la encargada del registro civil consular, mediante auto, deniega lo solicitado por la interesada ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen del progenitor del optante.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria antes citada, mostrándose disconforme con ella y solicitando se revise su expediente y alegando que solicita la ciudadanía española por ser descendiente de abuela paterna natural de España.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. La encargada de ese registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que si bien la solicitante es nieta de por línea paterna de ciudada-

na natural de España, consta que ésta contrajo matrimonio el 14 de diciembre de 1910 con ciudadano cubano, con lo cual a partir de ese momento siguió la condición de su marido, según se expresa en el artículo 22 del Código Civil, en su redacción de 1889, habiendo nacido su hijo, padre del solicitante, el 29 de octubre de 1911. De este modo, no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

5. Consta en el expediente solicitud, firmada por la interesada, en modelo oficial, anexo I, de nacionalidad española por opción (apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007), en la que hizo constar que la nacionalidad de origen de su progenitor es la española y en la que se incluye un párrafo que dice textualmente “la presente solicitud de nacionalidad española se fundamenta en que el solicitante es hijo/a de padre o madre originariamente español”.

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, 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 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, 16-1ª 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., M. el 12 de septiembre 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”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 7 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 la encargada del registro civil se dictó auto el 23 de febrero de 2016, 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 nº7, 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, Cuba, 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 ostentase la nacionalidad española de forma originaria, ya que la nacionalidad de su madre, abuela de la promotora, en el momento de su nacimiento, 1911, no era la española sino cubana, dado que ésta contrajo matrimonio con ciudadano natural de C., M. (Cuba) el 8 de noviembre de 1910, y de acuerdo con lo establecido en el artº 22 del Código Civil en su redacción originaria por Real Orden de 24 de julio de 1889, vigente en dicha fecha, “La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”, así la abuela paterna del solicitante, originariamente española, perdió esta nacionalidad al contraer matrimonio en dicha fecha. Así, en el momento de nacer el padre de la solicitante, el 29 de octubre de 1911 aquélla (abuela paterna) ya no ostentaba la nacionalidad española por lo que no puede entenderse cumplido 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 paterna del recurrente, 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 RRC). Pero además, aun cuando la certificación literal de nacimiento, acredita la nacionalidad española de la abuela del interesado, también ha quedado probado que la misma no perdió esta nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, circunstancia que debe confluir ineludiblemente en la persona de la abuela del optante y que en este caso queda descartada al tener constancia de su residencia en Cuba, al menos desde 1910, fecha de celebración de su matrimonio. Por lo que, en este caso, la pérdida de la nacionalidad española es consecuencia directa y exclusiva del matrimonio con extranjero por aplicación del Código Civil español en su redacción originaria, vigente en la fecha del matrimonio y no como consecuencia del exilio, como ha quedado acreditado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 23 de octubre de 2018 (9ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

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 de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Dª. E. I. L. Á., nacida el 8 de mayo de 1990 en C., V. C. (Cuba), de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que es hija de Don C. L. L. T., nacido el 8 de julio de 1946 en M., V. C. (Cuba), de nacionalidad cubana y de M. D. Á. J., nacida el 22 de febrero de 1954 en C. S. (Cuba), de nacionalidad cubana y española adquirida esta última en virtud de la opción establecida en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002 en fecha 9 de marzo de 2007; carnet de identidad cubano y certificado en extracto cubano de nacimiento de la solicitante; certificado literal espa-

ñol de nacimiento de la madre del interesado con inscripción marginal de opción a la nacionalidad española con base en artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002 en fecha 9 de marzo de 2007 inscrito el 3 de septiembre de 2007 y de subsanación para hacer constar que la nacionalidad del padre de la inscrita es cubana según expediente gubernativo practicado en ese registro civil consular inscrito el 19 de mayo de 2015; certificado literal de nacimiento español del abuelo materno de la interesada, Don A. Á. Á., nacido en S., R. A., Oviedo (España) el 3 de agosto de 1898; copia literal de la inscripción relativa a la intención de adquisición de la ciudadanía cubana y de renuncia a la nacionalidad española del abuelo materno de la promotora, Don A. Á. Á., inscrita en el registro civil cubano el 29 de enero de 1936, declarando ser residente en Cuba desde el 28 de septiembre de 1908; carta de ciudadanía cubana del referido abuelo expedida por el Secretario de Estado de la República de Cuba el 11 de septiembre de 1937 y certificación cubana en extracto del matrimonio de los padres de la recurrente.

2. Con fecha 26 de noviembre de 2014, la Encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta resolución por la que se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por el interesado, estimando que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en la interesada concurren los requisitos exigidos la citada ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

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, solicitando se revise su expediente, alegando su condición de nieta de abuelo materno español de origen. Aporta la siguiente documentación: documentación de inmigración y extranjería con certificación negativa de inscripción en el Registro de Extranjeros y de inscripción en el Registro de Ciudadanía formalizado en 1937 del abuelo materno de la interesada, entre otra documentación que ya constaba en el expediente.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado conforme a derecho, y la encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que, teniendo en cuenta que la progenitora española de la solicitante optó a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil en fecha 9 de marzo de 2007, así como que el abuelo materno de la interesada obtuvo la nacionalidad cubana por naturalización el 11 de septiembre de 1937 y su hija, madre de la solicitante, nació el 22 de febrero de 1954, no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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; artículo 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 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en C., V. C. (Cuba) en 1990, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 20.1.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 9 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 3 de septiembre de 2007.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto el 26 de septiembre de 2014, denegando lo solicitado.

III. La resolución apelada 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, por no haber quedado establecido que en la promotora concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora, posición que el órgano en funciones de ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El presente recurso se ha de solventar a la luz del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que concede un dere-

cho 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, y conforme a lo solicitado por la interesada en el anexo I presentado en el Registro Civil Consular de España en la Habana (Cuba) el 25 de mayo de 2011. Se exige, en este caso, 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 11.2 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 11.3 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 17.2 y 19.2 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 primero, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado segundo 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 nº1 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 20.1.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 20.1.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 y, por otra parte, de acuerdo con el certificado literal de nacimiento español de la madre del promotor, que se encuentra en el expediente, el abuelo materno de la interesada había adquirido ya la ciudadanía cubana. De este modo, cuando nace su hija, madre de la solicitante, sus progenitores (abuelos maternos) ya ostentaban la nacionalidad cubana, por lo que la madre de la recurrente no es originariamente española, sino cubana.

VI. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo materno 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 RRC). Pero además, y conforme a lo ya expresado en el fundamento anterior, ha quedado probado que el abuelo materno de la promotora, que perdió la nacionalidad española antes del nacimiento de la madre de la optante en 1937, no lo hizo como consecuencia del exilio, en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, circunstancia que debe confluir ineludiblemente en la persona del abuelo de la optante y que en este caso queda descartada al tener constancia de su residencia en Cuba, desde 1908, como él mismo declara, por tanto fecha muy anterior al periodo del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 23 de octubre de 2018 (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 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 optado anteriormente por 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 la resolución de la encargada del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don A. H. C., ciudadano cubano, presenta escrito dirigido al Consulado de España en La Habana, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que nació el 16 de febrero de diciembre de 1991 en S. G., V. C. (Cuba), hijo de S. H. M., nacido en S. C. (Cuba) en 1958 y M. C. M., nacida en S. L. G., V. C. (Cuba) en 1962; certificado no literal de nacimiento y carné de identidad cubano del optante; inscripción literal de nacimiento española de la madre del optante, D^a. M. C. M., hija de P. C. R., nacido en S. L. G., L. V. (Cuba) en 1919, de nacionalidad cubana y de M. R. M. L., nacida en L. V. (Cuba) en 1945 y de nacionalidad cubana, con marginal de opción a la nacionalidad española con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 con fecha 17 de noviembre de 2009; certificación literal española de nacimiento del bisabuelo del promotor Don J. C. N., nacido el 12 de abril de 1887, en C., León (España) y certificado de defunción cubano del abuelo materno de la interesada.

2. La encargada del registro civil consular, mediante resolución de fecha 15 de junio de 2015 deniega lo solicitado por el interesado, habida cuenta que su progenitora optó por la nacionalidad española con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en el año 2009 cuando el interesado ya era mayor de edad.

3. Notificado el promotor, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que su abuelo materno, hijo de español, no fue inscrito en el registro civil cubano hasta 1974, momento en que ya habían nacido sus hijos, razón por la que su madre tiene nacionalidad española, por lo que solicita se revise la resolución dictada. El interesado aporta en vía de recurso: certificado no literal de nacimiento cubano de su abuelo paterno donde consta como fecha de inscripción el 22 de octubre de 1974; certificación negativa de inscripción en el registro de ciudadanía de su bisabuelo, expedida por la Dirección de Inmigración y Extranjería cubana y otra documentación que ya obraba en el expediente.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. El encargado del Registro Civil Consular de España en la Habana emite su informe preceptivo conforme con la decisión previamente adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Consta en el expediente solicitud, firmada por el interesado, en modelo oficial, Anexo I, de nacionalidad española por opción (apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007). Se incluye un párrafo que dice textualmente “la presente solicitud de nacionalidad española se fundamenta en que el solicitante es hijo/a de padre o madre originariamente español”

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, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de España en La Habana como español de origen al nacido en Cuba en 1991, 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 optó por la nacionalidad española en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, el 17 de noviembre de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 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 la encargada del registro civil se dictó acuerdo el 15 de junio de 2015 denegando lo solicitado.

III. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que el interesado no reúne los requisitos necesarios para admitir su opción de nacionalidad española, ya que su progenitora había optado por la misma en base a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 cuando él era mayor de edad, 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 opta por la nacionalidad española en ejercicio de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, el 17 de noviembre de 2009, el ahora optante, nacido el 16 de febrero 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 de origen, 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 ostentaría 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, ya que aun en el supuesto de que su abuelo materno fuera español al nacimiento de su hija, en el momento de su reinscripción en el registro civil local como ciudadano cubano, cuyo asiento tiene fecha de 22 de octubre de 1974, su hija, madre de la promotora, estaba sujeta a su patria potestad por ser menor de edad por lo que habría perdido la nacionalidad española, sin posibilidad de recuperación, según la redacción del Código Civil español vigente en aquel momento. Por ello habiéndose acreditado que el padre de la misma, abuelo materno del recurrente, ostentó la nacionalidad española de forma originaria se cumpliría con el requisito esencial del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, pudiendo la progenitora del interesado optar a la nacionalidad española, como así hizo el 17 de noviembre de 2009.

Se plantea ahora la cuestión de determinar, si habiendo adquirido la madre del interesado la nacionalidad española de origen, de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, 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 CC 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 CC 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 sobrevenida (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, 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 tercera.

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 (segunda y tercera) 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.

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 tercera 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 tercera. 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 segunda (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 tercera, 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 tercera “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 tercera 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 n°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 n°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, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 n°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, aun cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, como en el caso presente ya que no consta acreditada que la pérdida o renuncia a la nacionalidad española del abuelo materno de la promotora, Don P. C. R., se hubiera producido como consecuencia del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 23 de octubre de 2018 (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 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 de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don A. P. L., de nacionalidad cubana, 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, en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 16 de enero de 1948 en H. V., C. H. (Cuba), hijo de Don B. C. P. E.r, nacido el 7 de octubre de 1909 en S. B., L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana y de Dª. L. D. M. L. L.-H., nacida el 23 de septiembre de 1918 en M., C. L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana; documento de identidad cubano y certificado en extracto cubano de nacimiento del interesado; certificado literal cubano de nacimiento del padre del solicitante, donde consta que es hijo J. P. G., nacido en A.(España) y de D. E. P., nacida en S. B. (Cuba); certificado literal español de nacimiento del abuelo paterno del solicitante, Don J. P. G., nacido el 1 de septiembre de 1884 en A., Baleares (España), originariamente español; documentación de inmigración y extranjería con certificaciones de inscripción negativa en el registro de extranjeros del abuelo paterno del interesado y de inscripción de la ciudadanía cubana del mismo el 9 de febrero de 1909.

2. Con fecha 28 de enero de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana, mediante auto, deniega lo solicitado por la interesada, estimando que el peticionario no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declara-

ción, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria dictada, alegando que el ejercicio de la opción a la nacionalidad española la realiza por ser nieto Don J. P. G., español de origen, por lo que solicita que se revise la resolución dictada.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y el auto recurrido resulta dictado conforme a derecho y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que, en el caso de referencia, teniendo en cuenta que el abuelo español del solicitante obtuvo la nacionalidad cubana en fecha 9 de febrero de 1909 y que su hijo, padre del solicitante nace el 28 de agosto de 1909, no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

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, 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 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 Cuba en 1948, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 10 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto de fecha 28 de octubre de 2015, 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 la nacionalidad española de origen de su progenitor.

IV. El apartado primero 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 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, se han aportado certificado no literal local de nacimiento del interesado; certificado literal cubano de nacimiento de su padre; certificado literal español de nacimiento del abuelo paterno del solicitante, originariamente español, y documentación de inmigración y extranjería con certificación de inscripción de la ciudadanía cubana del mismo el 9 de febrero de 1909.

V. 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, ya que consta inscrita carta de naturalización como ciudadano cubano del abuelo paterno del recurrente el 9 de febrero de 1909 y su hijo, padre del solicitante, nace el 28 de agosto de 1909, cuando su progenitor ostentaba la nacionalidad cubana, por tanto el padre del recurrente no es originariamente español y en consecuencia 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 paterno del solicitante, basta decir que, al no haberse ejercido 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 RRC). Pero además, y conforme a lo ya expresado en el fundamento anterior, aun cuando la certificación literal de nacimiento, acredita la nacionalidad española de origen del abuelo del interesado, también ha quedado probado que el

mismo perdió esta nacionalidad antes del nacimiento del padre del optante, no como consecuencia del exilio, en la forma y mediante aportación de los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, circunstancia que debe confluir ineludiblemente en la persona del abuelo del optante y que en este caso queda descartada al tener constancia de su inscripción como ciudadano cubano y renuncia a la nacionalidad española en 1909, por tanto, fuera del periodo del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 23 de octubre de 2018 (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 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 optado anteriormente por 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 la resolución de la encargada del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don H. D. D. R., ciudadano cubano, presenta escrito dirigido al Consulado de España en La Habana, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que nació el 16 de julio de 1972 en S. C., O. (Cuba), hijo de H. R. D. V., nacido en Z. M., L. V. (Cuba) el 27 de marzo de 1942 y C. R. D., nacida en S. L., O. (Cuba) el 2 de febrero de 1944; certificado literal de nacimiento y carné de identidad cubanos del optante; inscripción literal de nacimiento española de la madre del optante, D^a. C. R. D., hija de L. R. T., nacido en L. P., C. (España) el 19 de enero de 1901 y de J. D. A., nacida en M., L. P., Canarias (España) el 16 de mayo de 1910, de nacionalidad cubana, con inscripción marginal de opción a la nacionalidad española con base en artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002 en fecha 29 de septiembre de 2003 y marginal de opción a la nacionalidad española con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 con fecha 22 de febrero de 2009, así como nota marginal de 14 de julio de 2016 para hacer constar que la nacionalidad del padre de la inscrita es cubana, según expediente

gubernativo practicado en ese registro civil consular; certificación literal de nacimiento cubana de la madre del optante; certificación literal española de nacimiento de la abuela materna del promotor D^a J. D. A., nacida el 16 de mayo de 1910, en L.P., C. (España); documentación de inmigración y extranjería relativos a los abuelos maternos del solicitante con certificaciones de inscripción negativa en el registro de ciudadanía y de inscripción en el registro de extranjeros; certificación negativa de inscripción expedida por la registradora civil de Santiago de Cuba relativa a Don L. R. T., abuelo materno del promotor; certificado cubano de defunción del antedicho abuelo; certificados literales de matrimonio de los padre y de los abuelos maternos del recurrente.

2. La encargada del registro civil consular, mediante resolución de fecha 27 de mayo de 2015 deniega lo solicitado por el interesado, habida cuenta que su progenitora optó por la nacionalidad española con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en el año 2009 cuando el interesado ya era mayor de edad.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria antes citada, solicitando se revise su expediente, alegando su condición de nieto de abuelos maternos españoles de origen. El interesado aporta en vía de recurso, además de otra documentación que ya obraba en el expediente, certificado literal español de nacimiento de su abuelo materna con nota marginal para hacer constar que por expediente gubernativo la inscrita manifestó su voluntad de recuperar la nacionalidad española en acta ante el encargado del Registro Civil del Consulado de España en La Habana el 19 de junio de 1998 y pasaporte español de la precitada abuela.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. La encargada del Registro Civil Consular de España en la Habana emite su informe preceptivo conforme con la decisión previamente adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Consta en el expediente solicitud, firmada por el interesado, en modelo oficial, anexo I, de nacionalidad española por opción (apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007). Se incluye un párrafo que dice textualmente “la presente solicitud de nacionalidad española se fundamenta en que el solicitante es hijo/a de padre o madre originariamente español”

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 7-2^a de octubre de 2005; 5-2^a de enero, 10-4^a de febrero, 20-5^a de junio de 2006; y 21-2^a de febrero, 16-4^a de

marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de España en La Habana como español de origen al nacido en Cuba en 1972, 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 20.1.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 29 de septiembre de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 17 de octubre de 2003, optando 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, el 22 de febrero de 2009, fechas en las que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 7 de mayo 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 la encargada del registro civil se dictó acuerdo el 27 de mayo de 2015 denegando lo solicitado.

III. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que el interesado no reúne los requisitos necesarios para admitir su opción de nacionalidad española, ya que su progenitora había optado por la misma en base a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 cuando él era mayor de edad, 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 n° 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 tanto cuando la progenitora del recurrente opta por la nacionalidad española en ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20.1.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 29 de septiembre de 2003, como cuando lo hace posteriormente en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, el 22 de febrero de 2009, el ahora optante, nacido el 16 de julio de 1972, 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 de origen, 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 ostentaría 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, ya que, de acuerdo con el certificado literal de nacimiento español de la misma, que se encuentra en el expediente, el abuelo materno del interesado había adquirido ya la ciudadanía cubana. De este modo, cuando nace su hija, madre de la solicitante, sus progenitores (abuelos maternos) ya ostentaban la nacionalidad cubana, por lo que la madre del recurrente no es originariamente española, sino cubana. Así pues, habiendo quedado probado que la madre de la misma, abuela materna del recurrente, ostentó la nacionalidad española de forma originaria, se cumpliría con el requisito esencial del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, pudiendo la progenitora del interesado optar a la nacionalidad española, como así hizo el 22 de febrero de 2009.

Se plantea ahora la cuestión de determinar, si habiendo adquirido la madre del interesado la nacionalidad española de origen, de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, 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 CC 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 CC 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 tercera.

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 (segunda y tercera) 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.

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 tercera 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 tercera. 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 segunda (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 tercera, 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 tercera “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 nº1, 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 n°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, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 n°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, aun cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, como en el caso presente ya que no consta acreditada que la pérdida o renuncia a la nacionalidad española de los abuelos maternos de la promotora, se hubiera producido como consecuencia del exilio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 31 de octubre de 2018 (1ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, los que 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 del Consulado General de España en Bogotá (Colombia).

HECHOS

1. D^a. S. Y. B. presenta escrito en el Consulado General de España en San José (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: hoja declaratoria de datos en la que hace constar que nació el 13 de junio de 1941 en B. (Colombia), hija de Don J.-I. Y. G., nacido el 3 de junio de 1913 en S. (Argentina) y de D^a. B. B. P., nacida el 12 de abril de 1913 en Colombia; certificado literal local de nacimiento de la interesada apostillado; certificado literal argentino de nacimiento de su padre, en el que se hace constar que su progenitor (abuelo de la solicitante) es español; certificado literal español de nacimiento de su abuelo paterno, Don J. Y. A., nacido el 15 de octubre de 1886 en M. (Navarra), originariamente español; certificado local de defunción del progenitor apostillado; certificado local de defunción del abuelo paterno apostillado, fallecido el 31 de julio de 1946 en Colombia, en el que se indica su nacionalidad española; certificación del Cónsul General de Colombia en Barcelona, en relación con el visado del pasaporte español del abuelo paterno, fechado el 1 de febrero de 1929 y certificado expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de la República de Colombia de fecha 17 de marzo de 2009, en el que se indica que el padre de la solicitante ingresó por primera vez al país con el certificado de nacionalidad n^o, expedido el 26 de enero de 1928, por el Cónsul General de España en México, por Barranquilla en el mes de febrero de 1928, procedente de Guatemala.

2. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (Colombia) dicta auto en fecha 13 de marzo de 2012 por el que se deniega la solicitud de opción a la nacionalidad española de origen formulada por la interesada, toda vez que de la documentación aportada no quedaba probada la nacionalidad española de su padre, así como la del abuelo paterno al momento de nacimiento de su hijo, padre de la solicitante.

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, solicitando se revise su expediente. Aporta, además de la documentación que ya consta en su expediente, los siguientes documentos: pasaporte español de su abuelo paterno

expedido en Pamplona el 21 de enero de 1929 con validez hasta el 21 de enero de 1930; certificado literal español de nacimiento de la abuela paterna de la interesada, D^a. M. G. O., nacida en M., Navarra, el 25 de mayo de 1887, originariamente española; certificación expedida por el Cónsul General de España en los Estados Unidos Mexicanos en fecha 26 de enero de 1928, el que se indica que la abuela paterna, Sra. G. O., se encontraba inscrita en el libro de matrícula de españoles en el año 1917; certificado expedido por el Cónsul General de España en los Estados Unidos Mexicanos de fecha 26 de enero de 1928 en el que se indica que el abuelo paterno, Sr. Y. A., se encontraba inscrito en el libro de matrícula de españoles en el año 1917; certificado de nacionalidad española expedido por el Consulado General de España en Bogotá el 30 de julio de 1938, a D^a. L. Y. G., hermana del progenitor y tarjetas de identificación expedidas por el Servicio de Migración mexicano a los abuelos paternos de la interesada en 1928.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, la cónsul adjunta, encargada del registro civil consular, remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, ratificándose en la decisión de denegar la inscripción de nacionalidad española por la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 a la interesada.

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 7-2^a de octubre de 2005, 5-2^a de enero, 10-4^a de febrero y 20-5^a de junio de 2006; 21-2^a de febrero, 16-4^a de marzo, 17-4^a de abril, 16-1^o y 28-5^a de noviembre de 2007, y, por último, 7-1^a de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de España en Bogotá (Colombia) como española de origen, a la nacida el 13 de junio de 1941 en Bogotá, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 20 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 consular se dictó auto el 13 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 la nacionalidad española de origen de su progenitor. Frente a dicho auto se interpone recurso por la promotora que es el objeto del presente expediente.

IV. El apartado primero 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 pero esto no ha sido ni debe 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, República Argentina, en quien basa su opción a la nacionalidad, concretamente del padre de la interesada y del padre de éste, ciudadano español nacido en M. (Navarra) en 1886.

Así, se ha aportado al expediente en vía de recurso, nueva documentación que permite presumir que el abuelo paterno de la solicitante, originariamente español, mantuvo la nacionalidad española en el momento de nacimiento de su hijo y padre de la interesada, que se produce el 3 de junio de 1913, en particular, certificado expedido por el Cónsul General de España en los Estados Unidos Mejicanos fechado el 26 de enero de 1928, en el que se hace constar que el abuelo paterno de la promotora, Sr. Y. A., se encontraba inscrito en el registro de matrícula de españoles de dicha cancillería desde el año 1917.

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- se ha acreditado que el padre de la interesada ostentó la nacionalidad española de forma originaria por lo que se cumple con el requisito esencial del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado, declarando el derecho de la interesada a la opción a la nacionalidad española de origen, conforme al apartado primero de 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, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia)

Resolución de 31 de octubre de 2018 (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 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 no de origen por opción en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995 y posterior adquisición de la nacionalidad española de origen en virtud 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 de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^a. T. C. F., de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular 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 hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que nació el 10 de diciembre de 1965 en C., L. V. (Cuba), hija de Don F. I. C. G., nacido el 4 de octubre de 1943 en C., S. S. (Cuba), de nacionalidad cubana y de D^a. J. B. F. D., nacida el 16 de abril de 1945 en G., S. S. (Cuba), de nacionalidad cubana y española; documento de identidad cubano de la interesada; certificado local en extracto de nacimiento de la promotora; certificado literal español de nacimiento de la madre de la solicitante, con inscripción marginal de opción por la nacionalidad española no de origen, en virtud de la opción establecida en la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, en fecha 7 de marzo de 2000 y posterior inscripción de opción por la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, en fecha 22 de julio de 2009; copia de la reinscripción

de nacimiento del abuelo materno de la interesada, Don J. F. Y. en el Registro Civil de Jatibonico, Sancti Spiritus, Cuba, el 22 de abril de 1935 y copia del documento de inmigración y extranjería del mismo.

2. Con fecha 22 de abril de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta resolución por la que se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por la interesada, estimando que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria antes citada, solicitando se revise su expediente, alegando que su abuelo nunca obtuvo la ciudadanía cubana por naturalización, que su madre es ciudadana española y que su hermana también obtuvo la nacionalidad española. Acompaña la siguiente documentación: copia de los certificados literales españoles de nacimiento de su madre y de su abuelo materno y copia del certificado de inmigración y extranjería de este último.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado conforme a derecho, y la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que teniendo en cuenta que la progenitora española de la solicitante optó a la nacionalidad española en virtud de la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, y que el abuelo español de la solicitante obtuvo la nacionalidad cubana el 22 de abril de 1935, al reinscribir su nacimiento en el registro civil local, con anterioridad al nacimiento de su hija, madre de la solicitante, ocurrido el 16 de abril de 1945, no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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; artículo 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 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de

diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 reconocida en 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 a la nacionalidad española, si formalizan su declaración antes del día 7 de enero de 1997”, opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de marzo de 2000 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) el 16 de mayo de 2000, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad. Posteriormente, la madre de la promotora, opta a la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 el 22 de julio de 2009.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 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 la encargada del registro civil consular se dictó auto el 22 de abril de 2015, denegando lo solicitado.

III. La resolución apelada basa su denegación en que la interesada no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por no haber quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos legales exigidos, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora, posición que el órgano en funciones de ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, 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 primero 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 n° 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 n° 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 22 de julio de 2009, inscrita con fecha 19 de abril de 2011, la ahora optante, nacida el 10 de diciembre de 1965, 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 primero de la disposición adicional séptima.

V. El apartado primero 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, 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 tercera.

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 (segunda y tercera) 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 tercera 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 tercera. 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 segunda (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 tercera, 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 tercera “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 tercera 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 nº1, 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 nº2, 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 2º 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.

Por otra parte, el abuelo materno de la solicitante reinscribió su nacimiento en el registro civil cubano en fecha 22 de abril de 1935, evidenciándose que obtuvo la ciudadanía cubana en dicha fecha, por lo que la madre de la interesada, nacida el 16 de abril de 1945, no es originariamente española.

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, aun cuando no resulte de aplicación el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 31 de octubre de 2018 (5ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, los que 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 del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^a. J.-E. R. S. presenta escrito en el Consulado General 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: hoja declaratoria de datos en la que hace constar que nació el 2 de febrero de 1948 en M. (Cuba), hija de Don E. R. H., nacido el 23 de febrero de 1915 en Cuba, de nacionalidad cubana y de D^a J. M. S. H., nacido el 24 de junio de 1917 en M. (Cuba), de nacionalidad cubana; documento de identidad cubano y certificado literal cubano de nacimiento de la promotora legalizado; certificado literal cubano de nacimiento de la madre de la interesada legalizado; certificado literal español de nacimiento de la abuela materna de la solicitante, D^a. E. H. H., nacida el 20 de octubre de 1888 en S., Santander, originariamente española; documentos de inmigración y extranjería de la abuela materna; certificado de matrimonio de los padres de la interesada, formalizado en M. el 30 de mayo de 1942; certificados cubanos de defunción de la madre y de la abuela materna de la promotora y certificación literal de partida de matrimonio canónico de los abuelos maternos, celebrado el 21 de mayo de 1914 en la Iglesia Parroquial de San J. C., M.

Posteriormente aporta certificación literal apostillada de adquisición de la ciudadanía cubana por el abuelo materno, Sr. S. L. el día 8 de diciembre de 1933, expedida por el Registro Civil de Amarillas, Calimete, Matanzas, en el que consta que tiene ocho hijos, entre los cuales cita a la madre de la interesada, que en ese momento tenía dieciséis años.

2. Con fecha 25 de junio de 2010, el encargado del registro civil consular dicta auto por el que se deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la opción de la nacionalidad española de origen de la interesada, ya que estima que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en la interesada concurren los requisitos exigidos en la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

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, solicitando se revise su expediente, aportando certificado de adquisición de la ciudadanía cubana por su abuelo materno en el año 1934, después de que todos sus hijos hubiesen nacido, así como copia del acta donde consta que el padre de su abuela materna sirvió en el ejército español con el grado de capitán.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y que el auto que se recurre resulta conforme a derecho. La encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución junto con informe, en el que indica que, en el caso de referencia, la abuela española de la solicitante contrajo matrimonio en fecha 21 de mayo de 1914 con ciudadano cubano, por lo cual a partir de ese momento adquirió la nacionalidad cubana, según lo expresado en el artículo 22 del Código Civil vigente (redacción de 1889) y su hija, madre de la solicitante, nace el 24 de junio de 1917, por lo que no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

5. Recibidas las actuaciones en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita del registro civil consular, con el fin de completar la documentación del expediente, requiera a la interesada a fin de que aporte certificado literal de nacimiento de su abuelo materno; certificado literal de nacimiento español o partida de bautismo del bisabuelo materno de la solicitante, así como certificados cubanos de inmigración y extranjería del bisabuelo de la promotora.

Atendiendo parcialmente al requerimiento de documentación, aporta: acta literal de bautismo y certificado de bautismo del abuelo materno de la solicitante, Don F. S. L., nacido el 16 de junio de 1884, en el que consta que es hijo de ciudadanos naturales de Málaga, indicando la interesada que en la fecha de nacimiento de su abuelo no existían registros civiles en Cuba; correo electrónico remitido por el Archivo Histórico del Obispado de Málaga en el que se indica que sólo disponen de los archivos de tres parroquias, dado que lo demás se destruyó en la Guerra Civil, por lo que no puede aportarse el certificado de bautismo del bisabuelo de la solicitante, natural de Málaga y documentos de inmigración y extranjería del bisabuelo de la interesada.

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 de España en La Habana (Cuba), como española de origen, a la nacida el 2 de febrero de 1948 en Matanzas (Cuba) en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 2 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 consular se dictó auto el 25 de junio de 2010, 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, al no haber acreditado la nacionalidad española de origen de su progenitora. Frente a dicha resolución se interpone recurso por la interesada, solicitando se revise su expediente en base a la nacionalidad española de origen de su abuelo materno. Dicho recurso constituye el objeto del presente expediente.

IV. El apartado primero 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 han aportado certificados literales cubanos de nacimiento de la interesada y de su madre; acta literal de bautismo del abuelo materno de la solicitante, Don F. S.L., nacido el 16 de junio de 1884 en Q.-H., Artemisa, hijo de padres naturales de Málaga y certificado literal de adquisición de la ciudadanía cubana por el

abuelo materno de la interesada en fecha 8 de diciembre de 1933, otorgada en base a lo establecido en el apartado segundo del artículo 5 de la Constitución cubana de 1901 en la que se indica que son cubanos por nacimiento “los nacidos en el territorio de la República de padres extranjeros, siempre que cumplida la mayor edad, reclamen su inscripción como cubanos, en el registro correspondiente”. Asimismo se aportan documentos legalizados de inmigración y extranjería del bisabuelo materno de la solicitante, Don F. S. A., en los que se indica que no consta inscrito en el registro de extranjeros cubano y que no consta inscrito en el registro de ciudadanía que el mismo hubiese obtenido la ciudadanía cubana por naturalización.

Por tanto, el abuelo materno de la solicitante, nacido en Cuba el 16 de junio de 1884, hijo de ciudadanos naturales de Málaga, adquirió al nacer la nacionalidad española, de acuerdo con el artículo 1º apartado segundo de la Constitución Española de 1876, vigente en dicha fecha que indicaba que son españoles “los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España”. Posteriormente, de acuerdo con el acta literal de adquisición de la ciudadanía cubana de fecha 8 de diciembre de 1933, otorgada en A., M., Matanzas, renuncia en dicha fecha a la ciudadanía española y adquiere la cubana, por hallarse comprendido en el caso segundo del artículo quinto de la Constitución cubana de 1931.

De este modo, el abuelo materno de la solicitante adquiere la ciudadanía cubana en diciembre de 1933, con posterioridad al nacimiento de su hija y madre de la solicitante, Dª. J. M. S. H., acaecido el 24 de junio de 1917, por lo que la progenitora de la interesada nació originariamente española.

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- se ha acreditado que la madre de la interesada ostentó la nacionalidad española de forma originaria por lo que se cumple con el requisito esencial del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado, declarando el derecho de la interesada a la opción a la nacionalidad española de origen, conforme al apartado primero de 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, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 31 de octubre de 2018 (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 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 de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en la Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^a. A. A. G., nacida el 17 de diciembre de 1979 en M., C. Á. (Cuba), de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que es hija de Don G.-U. A. G. nacido el 25 de mayo de 1947 en M., C. (Cuba), de nacionalidad cubana y de D^a. M. C. G. M., nacida el 18 de febrero de 1961 en M., C. (Cuba), de nacionalidad cubana; documento de identidad cubano y certificado cubano en extracto de nacimiento de la promotora; certificado cubano en extracto de nacimiento del progenitor de la interesada; certificado literal español de nacimiento del abuelo paterno de la solicitante, Don J. A. U., nacido en L., Las Palmas, el 5 de febrero de 1899, originariamente español; documentos de inmigración y extranjería del abuelo paterno, donde el formato, cuño y firma de la funcionaria que los expide no son los utilizados habitualmente; certificado cubano en extracto de matrimonio de los abuelos paternos de la interesada y certificado en extracto de defunción del abuelo paterno.

2. Con fecha 29 de julio de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta resolución por la que se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por la interesada, estimando que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no habiendo quedado establecido que en la interesada concurren los requisitos exigidos en la disposición adicional séptima de la ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la filiación española del padre de la solicitante.

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, solicitando se revise su expediente, alegando que solicita la ciudadanía española por ser nieta de español de origen.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado conforme a derecho, y la encargada del registro civil consular remite el expediente a la

Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que, en el caso de referencia, los documentos aportados de inmigración y extranjería del abuelo, no están expedidos con el formato, cuño y la firma habitualmente utilizados por la misma funcionaria que los expide, apreciando que los mismos presentan ciertas irregularidades que hacen presumir falsedad documental, no permitiendo determinar que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

5. Recibidas las actuaciones en esta Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita del registro civil consular, requiera a la interesada a fin de que aporte nueva documentación, en particular, certificados literales de su nacimiento y de su progenitor, debidamente legalizados; certificado literal de matrimonio de los abuelos paternos de la solicitante legalizado y certificado literal de las autoridades de inmigración y extranjería cubanas, sobre la inscripción en el registro de extranjeros del abuelo paterno y cualquier otra documentación que acredite que el mismo mantenía su nacionalidad española en la fecha del nacimiento de su hijo y padre de la solicitante.

La interesada atiende al requerimiento de documentación, aportando, entre otros, certificado expedido por la Dirección de Identificación, Inmigración y Extranjería del Ministerio del Interior cubano en el que se indica que consta en el registro de ciudadanía con fecha 31 de agosto de 1946, la inscripción de la carta de ciudadanía expedida a favor de Don J. A. U., hijo de T. y R., natural de España.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las 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; artículo 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 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en M., C. Á. (Cuba) en 1979, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 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 la encargada del registro civil se dictó auto de fecha 29 de julio de 2015, 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 la filiación española de su progenitor.

IV. El apartado primero 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 nº7, 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, Cuba, 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).

Así, si bien el abuelo paterno de la solicitante es originariamente español, nacido en Lanzarote en 1899, perdió la nacionalidad española en fecha 31 de agosto de 1946 al adquirir la ciudadanía cubana, tal como consta en la certificación expedida por la Dirección de Identificación, Inmigración y Extranjería del Ministerio del Interior cubano, aportada al expediente. Por tanto, en el momento del nacimiento de su hijo y padre de la interesada, que se produce el 25 de mayo de 1947, el abuelo paterno ya ostentaba la nacionalidad cubana, por lo que su hijo y progenitor de la solicitante no es originariamente español, sino cubano.

V. 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

III.2 CONSOLIDACIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

III.2.1 ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD POR CONSOLIDACIÓN

Resolución de 1 de octubre de 2018 (3ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española.

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que el promotor hubiera residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad durante diez años.

2. Tampoco es posible declarar la nacionalidad española de origen del promotor porque no se ha acreditado que el padre ostentase la nacionalidad española al tiempo de su nacimiento, ni tampoco se encuentra el promotor en el supuesto a que se refiere al artº 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Tudela (Navarra), Don L. E. K., nacido el 8 de enero de 1983 en E. A. (Sáhara Occidental), de acuerdo con la documentación aportada al expediente, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 10 de septiembre de 2012, el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra), acuerda declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen iure soli del interesado,

por aplicación retroactiva del artº 17.3º del Código Civil, según redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio.

2. Por escrito de fecha 10 de agosto de 2015, el ministerio fiscal insta al Registro Civil de Tudela, se inicie nuevo expediente de solicitud de declaración con valor de simple presunción, de que al interesado no le corresponde la nacionalidad española, toda vez que el promotor no residió en territorio nacional el tiempo necesario para consolidar una nacionalidad que no acredita, puesto que nada aporta en este sentido, ni nació en territorio español y ello atendiendo a la fecha de su nacimiento, ni evidentemente es apátrida, pues aportó la posesión de la nacionalidad marroquí.

3. Iniciado expediente en el Registro Civil de Tudela, se acuerda dar traslado al interesado para que alegue lo que a su derecho convenga, no efectuándose alegaciones por el mismo dentro del plazo otorgado.

Por auto de fecha 17 de febrero de 2016, dictado por el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra), se estima la petición realizada a instancia del ministerio fiscal, y se declara con valor de simple presunción que al interesado no le corresponde la nacionalidad española, al no cumplir los requisitos fijados en los artículos 17 y 18 del Código Civil, al no haber nacido en territorio español, no ostentar sus padres la nacionalidad española y no haber residido en territorio nacional el tiempo suficiente para consolidar una nacionalidad española que no acredita.

4. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto impugnado, alegando que al haberle sido ya reconocida la nacionalidad española con valor de simple presunción, en auto firme, el mismo no puede ser revocado posteriormente, dado que no ha existido en la nueva tramitación ningún hecho nuevo, descubierto posteriormente, que no pudiera ser tenido en cuenta en la anterior resolución, por lo que considera que se infringe el principio de cosa juzgada.

5. Notificado el ministerio fiscal, interesa la confirmación del auto recurrido por no corresponder al solicitante la nacionalidad española en base a los artículos 17 y 18 del Código Civil y, en relación con las alegaciones del interesado, relativas a la imposibilidad de modificación del auto de 10 de septiembre de 2012, reitera la doctrina de esta dirección general, según la cual es un principio básico de la legislación registral el lograr la debida concordancia entre el registro civil y la realidad, por lo que, mientras subsista el interés público, no juega en el ámbito del registro civil el principio de autoridada de cosa juzgada, de modo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión ya decidida si las nuevas actuaciones tienen su fundamento en hechos descubiertos posteriormente que no pudieron ser tenidos en cuenta en la anterior resolución. El encargado del Registro Civil de Tudela 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, 18 y 26 del Código Civil (CC); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 21-1^a de enero, 3-1^a; 4-4^a de febrero, 2-4^a, 4-3^a, 5 y 14-3^a de marzo, 15-3^o de abril, 28 de mayo, 1-4^a y 27-3^a de septiembre, 3-1^a de octubre de 2005; 28-4^a de febrero, 18 y 21-4^a de marzo, 14-5^a y 17-1^a de julio, 1-1^a, 6-3^a, 7-2^a y 9-1^a de septiembre de 2006.

II. El promotor, nacido el 8 de enero de 1983 en E. A. (Sáhara Occidental) solicitó la declaración de su nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. El encargado del Registro Civil de Tudela dictó auto el 10 de septiembre de 2012, acordando declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen iure soli al interesado. El ministerio fiscal insta del Registro Civil de Tudela se inicie nuevo expediente para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española con valor de simple presunción, que finaliza por auto del citado registro de fecha 17 de febrero de 2016 por el que se estima la petición realizada a instancia del ministerio público, y se declara con valor de simple presunción que al interesado no le corresponde la nacionalidad española al no cumplir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil. Frente a dicho auto se interpone recurso por el solicitante, que es el objeto del presente expediente.

III. En primer lugar, y respecto de lo alegado por el interesado en su escrito de recurso, en el que manifiesta que no es posible la modificación del auto dictado por el encargado del Registro Civil de Tudela, por el que se le declara la nacionalidad española con valor de simple presunción, se indica que en el ámbito del registro civil no rige el principio de autoridad de cosa juzgada, de modo que, mientras persista el interés público de lograr la concordancia entre el registro civil y la realidad (cfr. art. 26 LRC), es factible reiterar un expediente o unas actuaciones decididas por resolución firme, siempre que la nueva petición se base en hechos o circunstancias nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta al tomar la primera decisión, circunstancia que concurre en el caso que nos ocupa.

IV. Según el artículo 18 del Código Civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el registro civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2^o LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

V. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores a la salida de España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre

de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76.

VI. En efecto, hay que recordar que el origen de las dificultades jurídicas relacionadas con la situación de ciertos naturales del Sahara en relación con el reconocimiento de su eventual nacionalidad española se encuentra en las confusiones creadas por la legislación interna promulgada para la antigua colonia del llamado Sahara español en el período histórico precedente a la «descolonización» llevada en su día por España, y ello al margen de la calificación objetiva que mereciera el territorio del Sahara en relación con el territorio metropolitano, según el Derecho Internacional. En concreto, y por la trascendencia que por la vía del *ius soli* tiene el nacimiento en España a los efectos de atribuir en concurrencia con determinados requisitos la nacionalidad española, se ha planteado la cuestión primordial de decidir si aquella antigua posesión española entra o no en el concepto de “territorio nacional” o “territorio español”.

Para situar en perspectiva el tema hay que recordar algunos antecedentes. La cuestión es compleja, ya que una de las cuestiones más debatidas y oscuras de la teoría general del Estado es precisamente la naturaleza de su territorio, hasta el punto de que no es frecuente hallar en la doctrina científica una explicación sobre la distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial. Sobre tal dificultad se añade la actitud cambiante de la política colonial como consecuencia de lo mutable también de las relaciones internacionales, caracterización a la que no ha podido sustraerse la posición española en África ecuatorial y occidental, y que se hace patente a través de una legislación que sigue, como ha señalado el Tribunal Supremo, un itinerario zigzagueante integrado por tres etapas fundamentales: a) en un primer momento dichos territorios se consideraron simplemente colonias; b) vino luego la fase de provincialización durante la que se intenta su asimilación a la metrópoli; c) por último, se entra en la fase de descolonización, que reviste la forma de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión o retrocesión en Ifni y de autodeterminación en el Sahara.

Pues bien, la etapa de la «provincialización» se caracterizó por la idea de equiparar aquel territorio del Sahara, no obstante sus peculiaridades, con una «provincia» española, y, por ello, se llegó a considerarlo como una extensión del territorio metropolitano, equiparación que ha dado pie a dudas sobre un posible corolario derivado del mismo, consistente en el reconocimiento a la población saharauí de su condición de nacionales españoles. En apoyo de tal tesis se citan, entre otras normas, la Ley de 19 abril 1961 que estableció «las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la provincia del Sahara en sus regímenes municipal y provincial». Con esta norma se pretendía hacer manifiesta la equiparación de los *stati* entre «españoles peninsulares» y «españoles nativos». Es importante destacar que como manifestación de esta posición España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU información sobre «los territorios no autónomos» (1958 y 1959).

No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponía el orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre «descolonización» de la ONU (incorporada a la Resolución 1514 XV, Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 14 de diciembre de 1960, conocida como carta magna de descolonización), condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del «hecho colonial» y, por tanto, a la diferenciación de «territorios», puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

VII. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la S.T.S. de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, el interesado nace el 8 de enero de 1983, es decir, con posterioridad a la salida de España del territorio del Sáhara Occidental. Aparte de ello, el interesado no ha ostentado nunca documentación española, por lo que no se acreditan los requisitos establecidos en el artículo 18 del Código Civil para una posible consolidación de la nacionalidad española, pues no está probada la posesión de la nacionalidad durante 10 años, con buena fe y basada en un título inscrito en el registro civil.

Por otra parte, no se encuentra acreditado que el padre del interesado fuera español al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artículo 17 del Código Civil según redacción establecida por Ley 51/1982, de 13 de julio, aplicable al caso examinado y tampoco se encuentra el promotor en el supuesto a que se refiere al artículo 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España, habiendo aportado documentación marroquí, por lo que no se encuentra en situación de apatridia.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra).

Resolución de 1 de octubre de 2018 (8ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española.

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que el promotor hubiera residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad durante diez años.

2. Tampoco es posible declarar la nacionalidad española de origen del promotor porque no se ha acreditado que el padre ostentase la nacionalidad española al tiempo de su nacimiento, ni tampoco se encuentra el promotor en el supuesto a que se refiere al artº 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Tudela (Navarra), Don M. E. A., nacido el 11 de agosto de 1979 en E. A. (Sáhara Occidental), de acuerdo con la documentación aportada al expediente, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 28 de septiembre de 2011, el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra), acuerda declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen iure soli del interesado, por aplicación retroactiva del artº 17.3º del Código Civil, según redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio.

2. Por escrito de fecha 31 de agosto de 2015, el ministerio fiscal insta al Registro Civil de Tudela, se inicie nuevo expediente de solicitud de declaración con valor de simple presunción, de que al interesado no le corresponde la nacionalidad española, toda vez que el promotor no residió en territorio nacional el tiempo necesario para consolidar una nacionalidad que no acredita, puesto que nada aporta en este sentido, ni nació en territorio español y ello atendiendo a la fecha de su nacimiento, ni evidentemente es apátrida, pues aportó la posesión de la nacionalidad marroquí.

3. Iniciado expediente en el Registro Civil de Tudela, se acuerda dar traslado al interesado para que alegue lo que a su derecho convenga, no efectuándose alegaciones por el mismo dentro del plazo otorgado.

Por auto de fecha 17 de febrero de 2016, dictado por el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra), se estima la petición realizada a instancia del ministerio fiscal, y se declara con valor de simple presunción que al interesado no le corresponde la nacionalidad española, al no cumplir los requisitos fijados en los artículos 17 y 18 del Código Civil, al no haber nacido en territorio español, no ostentar sus padres la nacio-

nalidad española y no haber residido en territorio nacional el tiempo suficiente para consolidar una nacionalidad española que no acredita.

4. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto impugnado y la inscripción de su nacimiento en el registro civil español, alegando que ya le fue reconocida la nacionalidad española con valor de simple presunción, en auto firme, habiéndose acompañado abundante documentación que acreditaba que el compareciente nació en A., hijo de nacionales españoles por haber nacido en territorio español.

5. Notificado el ministerio fiscal, interesa la confirmación del auto recurrido por no corresponder al solicitante la nacionalidad española en base a los artículos 17 y 18 del Código Civil y, en relación con las alegaciones del interesado, relativas a la imposibilidad de modificación del auto de 28 de septiembre de 2011, reitera la doctrina de esta dirección general, según la cual es un principio básico de la legislación registral el lograr la debida concordancia entre el registro civil y la realidad, por lo que, mientras subsista el interés público, no juega en el ámbito del registro civil el principio de autoridad de cosa juzgada, de modo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión ya decidida si las nuevas actuaciones tienen su fundamento en hechos descubiertos posteriormente que no pudieron ser tenidos en cuenta en la anterior resolución. El encargado del Registro Civil de Tudela 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, 18 y 26 del Código Civil (CC); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 21-1^a de enero, 3-1^a; 4-4^a de febrero, 2-4^a, 4-3^a, 5 y 14-3^a de marzo, 15-3-^o de abril, 28 de mayo, 1-4^a y 27-3^a de septiembre, 3-1^a de octubre de 2005; 28-4^a de febrero, 18 y 21-4^a de marzo, 14-5^a y 17-1^a de julio, 1-1^a, 6-3^a, 7-2^a y 9-1^a de septiembre de 2006.

II. El promotor, nacido el 11 de agosto de 1979 en E. A. (Sáhara Occidental) solicitó la declaración de su nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. El encargado del Registro Civil de Tudela dictó auto el 28 de septiembre de 2011, acordando declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen iure soli al interesado. El ministerio fiscal insta del Registro Civil de Tudela se inicie nuevo expediente para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española con valor de simple presunción, que finaliza por auto del citado registro de fecha 17 de febrero de 2016 por el que se estima la petición realizada a instancia del ministerio público, y se declara con valor de simple presunción que al interesado no le corresponde la nacionalidad española al no cumplir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil. Frente a dicho auto se interpone recurso por el solicitante, que es el objeto del presente expediente.

III. En primer lugar, y respecto de lo alegado por el interesado en su escrito de recurso, en el que manifiesta que no es posible la modificación del auto dictado por el encargado del Registro Civil de Tudela, por el que se le declara la nacionalidad española con valor de simple presunción, se indica que en el ámbito del Registro Civil no rige el principio de autoridad de cosa juzgada, de modo que, mientras persista el interés público de lograr la concordancia entre el registro civil y la realidad (cfr. art. 26 LRC), es factible reiterar un expediente o unas actuaciones decididas por resolución firme, siempre que la nueva petición se base en hechos o circunstancias nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta al tomar la primera decisión, circunstancia que concurre en el caso que nos ocupa.

IV. Según el artículo 18 del Código Civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el registro civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

V. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores a la salida de España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76.

VI. En efecto, hay que recordar que el origen de las dificultades jurídicas relacionadas con la situación de ciertos naturales del Sahara en relación con el reconocimiento de su eventual nacionalidad española se encuentra en las confusiones creadas por la legislación interna promulgada para la antigua colonia del llamado Sahara español en el período histórico precedente a la «descolonización» llevada en su día por España, y ello al margen de la calificación objetiva que mereciera el territorio del Sahara en relación con el territorio metropolitano, según el Derecho Internacional. En concreto, y por la trascendencia que por la vía del *ius soli* tiene el nacimiento en España a los efectos de atribuir en concurrencia con determinados requisitos la nacionalidad española, se ha planteado la cuestión primordial de decidir si aquella antigua posesión española entra o no en el concepto de “territorio nacional” o “territorio español”.

Para situar en perspectiva el tema hay que recordar algunos antecedentes. La cuestión es compleja, ya que una de las cuestiones más debatidas y oscuras de la teoría general del Estado es precisamente la naturaleza de su territorio, hasta el punto de que no es frecuente hallar en la doctrina científica una explicación sobre la distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial. Sobre tal dificultad se añade la actitud cambiante de la política colonial como consecuencia de lo mutable también de las

relaciones internacionales, caracterización a la que no ha podido sustraerse la posición española en África ecuatorial y occidental, y que se hace patente a través de una legislación que sigue, como ha señalado el Tribunal Supremo, un itinerario zigzagueante integrado por tres etapas fundamentales: a) en un primer momento dichos territorios se consideraron simplemente colonias; b) vino luego la fase de provincialización durante la que se intenta su asimilación a la metrópoli; c) por último, se entra en la fase de descolonización, que reviste la forma de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión o retrocesión en Ifni y de autodeterminación en el Sahara.

Pues bien, la etapa de la «provincialización» se caracterizó por la idea de equiparar aquel territorio del Sahara, no obstante sus peculiaridades, con una «provincia» española, y, por ello, se llegó a considerarlo como una extensión del territorio metropolitano, equiparación que ha dado pie a dudas sobre un posible corolario derivado del mismo, consistente en el reconocimiento a la población saharauí de su condición de nacionales españoles. En apoyo de tal tesis se citan, entre otras normas, la Ley de 19 abril 1961 que estableció «las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la provincia del Sahara en sus regímenes municipal y provincial». Con esta norma se pretendía hacer manifiesta la equiparación de los «stati» entre «españoles peninsulares» y «españoles nativos». Es importante destacar que como manifestación de esta posición España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU información sobre «los territorios no autónomos» (1958 y 1959).

No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponía el orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre «descolonización» de la ONU (incorporada a la Resolución 1514 XV, Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 14 de diciembre de 1960, conocida como carta magna de descolonización), condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del «hecho colonial» y, por tanto, a la diferenciación de «territorios», puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

VII. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la S.T.S. de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, el interesado nace el 11 de agosto de 1979, es decir, con posterioridad a la salida de España del territorio del Sáhara Occidental. Aparte de ello, el interesado no ha ostentado nunca documentación española, por lo que no se acreditan los requisitos establecidos en el artículo 18 del Código Civil para una posible consolidación de la nacionalidad española, pues no está probada la posesión de la nacionalidad durante 10 años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil.

Por otra parte, no se encuentra acreditado que el padre del interesado fuera español al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artículo 17 del Código Civil según redacción establecida por Ley de 15 de julio de 1954, aplicable al caso examinado y tampoco se encuentra el promotor en el supuesto a que se refiere al artículo 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra)

Resolución de 3 de octubre de 2018 (4º)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española.

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que el promotor hubiera residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad durante diez años.

2. Tampoco es posible declarar la nacionalidad española de origen del promotor porque no se ha acreditado que el padre ostentase la nacionalidad española al tiempo de su nacimiento, ni tampoco se encuentra la promotora en el supuesto a que se refiere al artº 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Tudela (Navarra), Don M.-F. J. B., nacido el 1 de marzo de 1980 en O. (Argelia), de acuerdo con la documentación aportada al expediente, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 11 de febrero de 2014, el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra), acuerda declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen iure soli del interesado, por aplicación retroactiva del artº 17.3º del Código Civil, según redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio.

2. Tramitado el expediente en el Registro Civil de Tudela, se remiten las actuaciones en materia de inscripción de nacimiento fuera de plazo al Registro Civil Central.

3. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal por el que interesa se inicie expediente para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española, por auto de fecha 23 de septiembre de 2015 dictado por el encargado del Registro Civil Central, se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por el promotor, al no estimar acreditados diversos aspectos esenciales del hecho inscribible: filiación, fecha y lugar de nacimiento ni la supuesta concordancia de su identidad con ciudadana saharauí.

Frente a dicho auto se interpone recurso de apelación por el promotor, que es desestimado por resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de julio de 2018 (2ª).

4. Por escrito de fecha 6 de mayo de 2016, el ministerio fiscal insta al Registro Civil de Tudela, se inicie nuevo expediente de solicitud de declaración con valor de simple presunción, de que al interesado no le corresponde la nacionalidad española, toda vez que el promotor no residió en territorio nacional el tiempo necesario para consolidar una nacionalidad que no acredita, puesto que nada aporta en este sentido, ni nació en territorio español y ello atendiendo a la fecha de su nacimiento, ni evidentemente es apátrida, pues aportó la posesión de la nacionalidad marroquí.

5. Iniciado expediente en el Registro Civil de Tudela, se acuerda dar traslado al interesado para que alegue lo que a su derecho convenga, no efectuándose alegaciones por el mismo dentro del plazo otorgado.

Por auto de fecha 13 de octubre de 2016, dictado por el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra), se estima la petición realizada a instancia del ministerio fiscal, y se declara con valor de simple presunción que al interesado no le corresponde la nacionalidad española, al no cumplir los requisitos fijados en los artículos 17 y 18 del Código Civil, al no haber nacido en territorio español, no ostentar sus padres dicha nacionalidad y no haber residido en territorio nacional el tiempo suficiente para consolidar una nacionalidad española que no acredita.

6. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto impugnado, alegando su condición de ciudadano saharauí apátrida, nacido en los campamentos de refugiados saharauis en 1980, hijo de ciudadanos apátridas españoles de origen.

7. Notificado el ministerio fiscal, interesa la confirmación del auto recurrido por no corresponder al solicitante la nacionalidad española en base a los artículos 17 y 18 del Código Civil, toda vez que en modo alguno le puede ser de aplicación dicha regulación, ya que ni tan siquiera nació en territorio nacional a la vista de su fecha de nacimiento, que tiene lugar el 1 de marzo de 1980, no resultando tampoco de aplicación el artículo 18 del Código Civil, que exige la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante 10 años con buena fe y basada en un título inscrito en el registro civil, como causa de la consolidación de la nacionalidad, que no sería aplicable. El encargado del Registro Civil de Tudela remite el expediente a la Dirección General de

los Registros y del Notariado para la resolución del recurso interpuesto, con informe desfavorable a las pretensiones del interesado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17, 18 y 26 del Código Civil (CC); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 21-1ª de enero, 3-1ª; 4-4ª de febrero, 2-4ª, 4-3ª, 5 y 14-3ª de marzo, 15-3-º de abril, 28 de mayo, 1-4ª y 27-3ª de septiembre, 3-1ª de octubre de 2005; 28-4ª de febrero, 18 y 21-4ª de marzo, 14-5ª y 17-1ª de julio, 1-1ª, 6-3ª, 7-2ª y 9-1ª de septiembre de 2006.

II. El promotor, nacido el 1 de marzo de 1980 en O. (Argelia) solicitó la declaración de su nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. El encargado del Registro Civil de Tudela dictó auto el 11 de febrero de 2014, acordando declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen iure soli al interesado. Solicitada ante el Registro Civil Central la inscripción de nacimiento fuera de plazo, previo informe desfavorable del ministerio fiscal por el que interesa se inicie nuevo expediente de cancelación de la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor, por auto de 23 de septiembre de 2015 dictado por el encargado del citado registro se desestimó la inscripción de nacimiento del promotor.

El ministerio fiscal incoa ante el Registro Civil de Tudela la apertura de expediente para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española con valor de simple presunción. Dicho expediente concluye por auto de 13 de octubre de 2016, dictado por el encargado Registro Civil de Tudela, estimando la petición realizada a instancia del ministerio fiscal, y declarando que el interesado no ostenta la nacionalidad española con valor de simple presunción. Frente a dicho auto se interpone recurso por el solicitante, que es el objeto del presente expediente.

III. En primer lugar, y respecto de lo alegado por el interesado en su escrito de recurso, en el que manifiesta que no es posible la modificación del auto dictado por el encargado del Registro Civil de Tudela, por el que se le declara la nacionalidad española con valor de simple presunción, se indica que en el ámbito del registro civil no rige el principio de autoridad de cosa juzgada, de modo que, mientras persista el interés público de lograr la concordancia entre el registro civil y la realidad (cfr. art. 26 LRC), es factible reiterar un expediente o unas actuaciones decididas por resolución firme, siempre que la nueva petición se base en hechos o circunstancias nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta al tomar la primera decisión, circunstancia que concurre en el caso que nos ocupa.

IV. Según el artículo 18 del Código Civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el registro civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de

simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

V. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores a la salida de España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76.

VI. En efecto, hay que recordar que el origen de las dificultades jurídicas relacionadas con la situación de ciertos naturales del Sahara en relación con el reconocimiento de su eventual nacionalidad española se encuentra en las confusiones creadas por la legislación interna promulgada para la antigua colonia del llamado Sahara español en el período histórico precedente a la «descolonización» llevada en su día por España, y ello al margen de la calificación objetiva que mereciera el territorio del Sahara en relación con el territorio metropolitano, según el Derecho Internacional. En concreto, y por la trascendencia que por la vía del *ius soli* tiene el nacimiento en España a los efectos de atribuir en concurrencia con determinados requisitos la nacionalidad española, se ha planteado la cuestión primordial de decidir si aquella antigua posesión española entra o no en el concepto de “territorio nacional” o “territorio español”.

Para situar en perspectiva el tema hay que recordar algunos antecedentes. La cuestión es compleja, ya que una de las cuestiones más debatidas y oscuras de la teoría general del Estado es precisamente la naturaleza de su territorio, hasta el punto de que no es frecuente hallar en la doctrina científica una explicación sobre la distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial. Sobre tal dificultad se añade la actitud cambiante de la política colonial como consecuencia de lo mutable también de las relaciones internacionales, caracterización a la que no ha podido sustraerse la posición española en África ecuatorial y occidental, y que se hace patente a través de una legislación que sigue, como ha señalado el Tribunal Supremo, un itinerario zigzagueante integrado por tres etapas fundamentales: a) en un primer momento dichos territorios se consideraron simplemente colonias; b) vino luego la fase de provincialización durante la que se intenta su asimilación a la metrópoli; c) por último, se entra en la fase de descolonización, que reviste la forma de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión o retrocesión en Ifni y de autodeterminación en el Sahara.

Pues bien, la etapa de la «provincialización» se caracterizó por la idea de equiparar aquel territorio del Sahara, no obstante sus peculiaridades, con una «provincia» española, y, por ello, se llegó a considerarlo como una extensión del territorio metropolitano, equiparación que ha dado pie a dudas sobre un posible corolario derivado del mismo, consistente en el reconocimiento a la población saharauí de su condición de nacionales españoles. En apoyo de tal tesis se citan, entre otras normas, la Ley de 19 abril

1961 que estableció «las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la provincia del Sahara en sus regímenes municipal y provincial». Con esta norma se pretendía hacer manifiesta la equiparación de los «stati» entre «españoles peninsulares» y «españoles nativos». Es importante destacar que como manifestación de esta posición España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU información sobre «los territorios no autónomos» (1958 y 1959).

No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponía el orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre «descolonización» de la ONU (incorporada a la Resolución 1514 XV, Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 14 de diciembre de 1960, conocida como carta magna de descolonización), condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del «hecho colonial» y, por tanto, a la diferenciación de «territorios», puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

VII. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la S.T.S. de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, el interesado nace el 1 de marzo de 1980, es decir, con posterioridad a la salida de España del territorio del Sáhara Occidental. Aparte de ello, el interesado no ha ostentado nunca documentación española, por lo que no se acreditan los requisitos establecidos en el artículo 18 del Código Civil para una posible consolidación de la nacionalidad española, pues no está probada la posesión de la nacionalidad durante 10 años, con buena fe y basada en un título inscrito en el registro civil.

Por otra parte, no se encuentra acreditado que el padre del interesado fuera español al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artículo 17 del Código Civil según redacción establecida por Ley de 15 de julio de 1954, aplicable al caso examinado y tampoco se encuentra el promotor en el supuesto a que se refiere al artículo 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España, habiendo aportado documentación marroquí.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra)

Resolución de 4 de octubre de 2018 (9ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española.

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que el promotor hubiera residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad durante diez años.

2. Tampoco es posible declarar la nacionalidad española de origen del promotor porque no se ha acreditado que el padre ostentase la nacionalidad española al tiempo de su nacimiento.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto dictado por la encargada del Registro Civil de Eibar (Guipúzcoa).

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de Eibar el 23 de julio de 2014, Don M. B. F., nacido el 7 de abril de 1965 en E. O. (Argelia), solicita la incoación de expediente registral para obtener la declaración, con valor de simple presunción, de la nacionalidad española de origen, en aplicación del artículo 17.1.c del Código Civil.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: permiso de residencia de larga duración del interesado, en el que consta que es de nacionalidad argelina; certificado de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de E.; recibo Minurso a nombre de M. B. M., nacido en 1965 en D. (Sáhara Occidental); certificado negativo de inscripción de nacimiento del interesado en los Libros Cheránicos; pasaporte argelino del promotor; libro de familia español del solicitante número, en el que se hace constar que nació en Argelia; documento de identidad bilingüe a nombre de D^a M. L. B. H.; certificado expedido por la Unidad de Documentación de Españoles y Archivos del Ministerio del Interior en fecha 21 de julio de 2011, en relación con el documento saharai número... a nombre de B. M. E. F., que en la actualidad carece de validez y documento de afiliación a la seguridad social de este último, fechado el 15 de abril de 1974.

2. Ratificado el interesado y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Eibar dicta auto en fecha 24 de noviembre de 2014, por el que se desestima la solicitud formulada por el interesado de que se le declare, con valor de simple presunción, la nacionalidad española, al no concurrir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil.

3. Notificada la resolución, el interesado presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se dicte resolución anulando el auto impugnado y se le declare la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste emite informe desfavorable y la encargada del Registro Civil de Eibar 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, 18 y 26 del Código civil (CC); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 21-1ª de enero, 3-1ª; 4-4ª de febrero, 2-4ª, 4-3ª, 5 y 14-3ª de marzo, 15-3-º de abril, 28 de mayo, 1-4ª y 27-3ª de septiembre, 3-1ª de octubre de 2005; 28-4ª de febrero, 18 y 21-4ª de marzo, 14-5ª y 17-1ª de julio, 1-1ª, 6-3ª, 7-2ª y 9-1ª de septiembre de 2006.

II. El promotor, mediante comparecencia ante la encargada del Registro Civil de Eibar solicitó la declaración de su nacionalidad española con valor de simple presunción en virtud de lo establecido en el artículo 17.1.c) del Código Civil, alegando que nació en E. O. el 7 de abril de 1965 siendo territorio español. La encargada del Registro Civil de Eibar dictó auto denegando la petición del interesado por no reunir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil, siendo dicho auto el que constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 del Código Civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el registro civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores a la salida de España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76.

V. En efecto, hay que recordar que el origen de las dificultades jurídicas relacionadas con la situación de ciertos naturales del Sahara en relación con el reconocimiento de su eventual nacionalidad española se encuentra en las confusiones creadas por la legislación interna promulgada para la antigua colonia del llamado Sahara español en el período histórico precedente a la «descolonización» llevada en su día por España, y ello al margen de la calificación objetiva que mereciera el territorio del Sahara en relación con el territorio metropolitano, según el Derecho Internacional. En concreto, y por la trascendencia que por la vía del ius soli tiene el nacimiento en España a los

efectos de atribuir en concurrencia con determinados requisitos la nacionalidad española, se ha planteado la cuestión primordial de decidir si aquella antigua posesión española entra o no en el concepto de “territorio nacional” o “territorio español”.

Para situar en perspectiva el tema hay que recordar algunos antecedentes. La cuestión es compleja, ya que una de las cuestiones más debatidas y oscuras de la teoría general del Estado es precisamente la naturaleza de su territorio, hasta el punto de que no es frecuente hallar en la doctrina científica una explicación sobre la distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial. Sobre tal dificultad se añade la actitud cambiante de la política colonial como consecuencia de lo mutable también de las relaciones internacionales, caracterización a la que no ha podido sustraerse la posición española en África ecuatorial y occidental, y que se hace patente a través de una legislación que sigue, como ha señalado el Tribunal Supremo, un itinerario zigzagueante integrado por tres etapas fundamentales: a) en un primer momento dichos territorios se consideraron simplemente colonias; b) vino luego la fase de provincialización durante la que se intenta su asimilación a la metrópoli; c) por último, se entra en la fase de descolonización, que reviste la forma de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión o retrocesión en Ifni y de autodeterminación en el Sahara.

Pues bien, la etapa de la «provincialización» se caracterizó por la idea de equiparar aquel territorio del Sahara, no obstante sus peculiaridades, con una «provincia» española, y, por ello, se llegó a considerarlo como una extensión del territorio metropolitano, equiparación que ha dado pie a dudas sobre un posible colorario derivado del mismo, consistente en el reconocimiento a la población saharauí de su condición de nacionales españoles. En apoyo de tal tesis se citan, entre otras normas, la Ley de 19 abril 1961 que estableció «las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la Provincia del Sahara en sus regímenes municipal y provincial». Con esta norma se pretendía hacer manifiesta la equiparación de los «stati» entre «españoles peninsulares» y «españoles nativos». Es importante destacar que como manifestación de esta posición España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU información sobre «los territorios no autónomos» (1958 y 1959).

No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponía el orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre «descolonización» de la ONU (incorporada a la Resolución 1514 XV, Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 14 de diciembre de 1960, conocida como Carta Magna de descolonización), condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del «hecho colonial» y, por tanto, a la diferenciación de «territorios», puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

VI. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la S.T.S. de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, el interesado nace el 7 de abril de 1965 en E. O. (Argelia), de acuerdo con la documentación aportada al expediente, en particular, pasaporte argelino, permiso de residencia de larga duración, certificado de empadronamiento y libro de familia del promotor, por lo que no resulta de aplicación el artº 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España. Aparte de ello concurren otras circunstancias que impiden por la vía del artículo 18 del Código Civil también invocado una posible consolidación de la nacionalidad española, pues no está probada la posesión de la nacionalidad española durante 10 años con buena fe y justo título, habiendo aportado un pasaporte expedido por las autoridades argelinas con validez desde el 15 de junio de 2010. Por otra parte, tampoco se encuentra acreditado que el padre del interesado fuera español al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artº 17.1 del Código Civil según redacción de la Ley de 15 de julio de 1954, aplicable al caso examinado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Eibar (Guipuzcoa)

Resolución de 4 de octubre de 2018 (15ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española.

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que el promotor hubiera residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad durante diez años.
2. Tampoco es posible declarar la nacionalidad española de origen del promotor porque no se ha acreditado que el padre ostentase la nacionalidad española al tiempo de su nacimiento.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Novelda (Alicante).

HECHOS

1. Mediante solicitud formulada en el Registro Civil de Novelda el 3 de marzo de 2016, Don S. E. A. A., nacido en 1954 en A. (Sáhara Occidental), de acuerdo con la documentación aportada al expediente, solicita la incoación de expediente registral para obte-

ner la declaración, con valor de simple presunción, de la nacionalidad española de origen.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: tarjeta de permiso de residencia de larga duración; pasaporte marroquí; certificado de concordancia de nombres expedido por el Reino de Marruecos, entre L. M. F. L., nacido en 1954 en I. y S. E. A. A., nacido en 1954 en A.; recibo Minurso correspondiente a E. M. F. L., nacido en 1954 en A.; certificado expedido por la División de Documentación de la Dirección General de la Policía, en relación con el documento saharauí número ..., que en la actualidad carece de validez; permiso de conducir expedido el 8 de julio de 1975, tarjeta de afiliación a la seguridad social y volante de empadronamiento del solicitante expedido por el Ayuntamiento de A. (Alicante).

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de Novelda dicta auto con fecha 12 de julio de 2016 por el que se desestima la solicitud formulada por el interesado de que se le declare, con valor de simple presunción, la nacionalidad española, al no concurrir los requisitos establecidos en los artículos 17.1.c) y 18 del Código Civil.

3. Notificada la resolución, el interesado presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se dicte resolución anulando el auto impugnado y se le declare la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción en virtud de lo establecido en el artículo 18 del Código Civil, alegando que de la documentación aportada al expediente se desprende que estuvo residiendo en el territorio del Sáhara Occidental durante el periodo de vigencia del Real Decreto que concedía a los súbditos saharauis la posibilidad de optar a la nacionalidad española, que estuvo en posesión y uso continuado de la nacionalidad española desde 1954 y que la expresión “nacidos en España” del artículo 17.1.c) del Código Civil debe entenderse como nacidos en “territorio español”, por lo que debería atribuírsele la nacionalidad española en base a una aplicación retroactiva de dicho artículo.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste emite informe desfavorable y el encargado del Registro Civil de Novelda 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, 18 y 26 del Código civil (CC); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 21-1^a de enero, 3-1^a; 4-4^a de febrero, 2-4^a, 4-3^a, 5 y 14-3^a de marzo, 15-3^o de abril, 28 de mayo, 1-4^a y 27-3^a de septiembre, 3-1^a de octubre de 2005; 28-4^a de febrero, 18 y 21-4^a de marzo, 14-5^a y 17-1^a de julio, 1-1^a, 6-3^a, 7-2^a y 9-1^a de septiembre de 2006.

II. El promotor, mediante solicitud formulada ante el Registro Civil de Novelda solicitó la declaración de su nacionalidad española con valor de simple presunción por haber

nacido en 1954 en el territorio del Sahara y cumplir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil. El encargado del Registro Civil de Novelda dictó auto denegando la petición del interesado, siendo dicho auto el que constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 del Código Civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el registro civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores a la salida de España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76.

V. En efecto, hay que recordar que el origen de las dificultades jurídicas relacionadas con la situación de ciertos naturales del Sahara en relación con el reconocimiento de su eventual nacionalidad española se encuentra en las confusiones creadas por la legislación interna promulgada para la antigua colonia del llamado Sahara español en el período histórico precedente a la «descolonización» llevada en su día por España, y ello al margen de la calificación objetiva que mereciera el territorio del Sahara en relación con el territorio metropolitano, según el Derecho Internacional. En concreto, y por la trascendencia que por la vía del *ius soli* tiene el nacimiento en España a los efectos de atribuir en concurrencia con determinados requisitos la nacionalidad española, se ha planteado la cuestión primordial de decidir si aquella antigua posesión española entra o no en el concepto de “territorio nacional” o “territorio español”.

Para situar en perspectiva el tema hay que recordar algunos antecedentes. La cuestión es compleja, ya que una de las cuestiones más debatidas y oscuras de la teoría general del Estado es precisamente la naturaleza de su territorio, hasta el punto de que no es frecuente hallar en la doctrina científica una explicación sobre la distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial. Sobre tal dificultad se añade la actitud cambiante de la política colonial como consecuencia de lo mutable también de las relaciones internacionales, caracterización a la que no ha podido sustraerse la posición española en África ecuatorial y occidental, y que se hace patente a través de una legislación que sigue, como ha señalado el Tribunal Supremo, un itinerario zigzagueante integrado por tres etapas fundamentales: a) en un primer momento dichos territorios se consideraron simplemente colonias; b) vino luego la fase de provincialización durante la que se intenta su asimilación a la metrópoli; c) por último, se entra en la

fase de descolonización, que reviste la forma de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión o retrocesión en Ifni y de autodeterminación en el Sahara.

Pues bien, la etapa de la «provincialización» se caracterizó por la idea de equiparar aquel territorio del Sahara, no obstante sus peculiaridades, con una «provincia» española, y, por ello, se llegó a considerarlo como una extensión del territorio metropolitano, equiparación que ha dado pie a dudas sobre un posible corolario derivado del mismo, consistente en el reconocimiento a la población saharauí de su condición de nacionales españoles. En apoyo de tal tesis se citan, entre otras normas, la Ley de 19 abril 1961 que estableció «las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la Provincia del Sahara en sus regímenes municipal y provincial». Con esta norma se pretendía hacer manifiesta la equiparación de los «stati» entre «españoles peninsulares» y «españoles nativos». Es importante destacar que como manifestación de esta posición España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU información sobre «los territorios no autónomos» (1958 y 1959).

No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponía el orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre «descolonización» de la ONU (incorporada a la Resolución 1514 XV, Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 14 de diciembre de 1960, conocida como Carta Magna de descolonización), condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del «hecho colonial» y, por tanto, a la diferenciación de «territorios», puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

VI. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la S.T.S. de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, no se considera acreditado que el interesado, nacido en 1954, cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, estuviese imposibilitado “de facto” para optar a la nacionalidad española, por haber permanecido en los territorios ocupados. Aparte de ello concurren otras circunstancias que impiden por la vía del artículo 18 del Código Civil también invocado una posible consolidación de la nacionalidad española, pues no está probada la posesión de la nacionalidad durante 10 años.

Por otra parte, tampoco se encuentra acreditado que el padre del interesado fuera español al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artº 17.2 del Código Civil según redacción original por Real Orden de 24 de julio de 1889, aplicable al caso examinado y tampoco se encuentra el promotor en el supuesto a que se refiere al artículo 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Novelda (Alicante)

Resolución de 4 de octubre de 2018 (16ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española.

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que la promotora hubiera residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad durante diez años.

2. Tampoco es posible declarar la nacionalidad española de origen de la promotora porque no se ha acreditado que el padre ostentase la nacionalidad española al tiempo de su nacimiento.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Novelda (Alicante).

HECHOS

1. Mediante solicitud formulada en el Registro Civil de Novelda el 28 de enero de 2016, D^a. L. F. B., nacida en 1953 en A. (Sáhara Occidental), de acuerdo con la documentación aportada al expediente, solicita la incoación de expediente registral para obtener la declaración, con valor de simple presunción, de la nacionalidad española de origen.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: permiso de residencia de larga duración; pasaporte marroquí; extracto y copia literal de acta de nacimiento expedida por el Reino de Marruecos; certificado de concordancia de nombres expedido por el Reino de Marruecos; certificado de familia de la Oficina del Registro Civil de Aaiún, fechado el 5 de abril de 1971, en el que la solicitante figura como hija, nacida el 18 de junio de 1953 en A.; certificado expedido por la División de Documentación de la Dirección General de la Policía en fecha 6 de febrero de 2015, en relación con el documento saharauí ... a nombre de F. M. E. U., nacida en G., Z. (Sáhara) en 1955; certificado de concordancia de nombres, expedido el 22 de junio de 2015 por el Reino de Marruecos, entre F. M. E. U., nacida en G. en 1955 y L. F. B., nacida en 1953 en A.; certificado de divorcio de la solicitante, expedido por el Registro Civil de Daora; recibido Minurso

con tachaduras en el segundo nombre y volante de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de A. (Alicante).

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de Novelda dicta auto con fecha 12 de julio de 2016 por el que se desestima la solicitud formulada por la interesada de que se le declare, con valor de simple presunción, la nacionalidad española, al no concurrir los requisitos establecidos en los artículos 17.1.c) y 18 del Código Civil.

3. Notificada la resolución, la interesada presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se dicte resolución anulando el auto impugnado y se le declare la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción en virtud de lo establecido en el artículo 18 del Código Civil, alegando que de la documentación aportada al expediente se desprende que estuvo residiendo en el territorio del Sáhara Occidental durante el periodo de vigencia del Real Decreto que concedía a los súbditos saharauis la posibilidad de optar a la nacionalidad española y que estuvo en posesión y uso continuado de la nacionalidad española desde 1953.

Aportó como documentación: certificado expedido por el Departamento de los Bienes de España en el Sáhara de fecha 28 de febrero de 1977, en el que se indica que la portadora de dicho documento prestaba sus servicios como limpiadora, incluyendo una fotografía pero sin especificar el nombre de la interesada y certificado expedido por la Delegación Saharaui para Alicante, en relación con la imposibilidad de la solicitante de optar a la nacionalidad española en el plazo establecido en el Real Decreto 2258/1976, por encontrarse residiendo en los territorios del Sáhara Occidental.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste emite informe desfavorable y el encargado del Registro Civil de Novelda 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, 18 y 26 del Código civil (CC); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 21-1ª de enero, 3-1ª; 4-4ª de febrero, 2-4ª, 4-3ª, 5 y 14-3ª de marzo, 15-3-º de abril, 28 de mayo, 1-4ª y 27-3ª de septiembre, 3-1ª de octubre de 2005; 28-4ª de febrero, 18 y 21-4ª de marzo, 14-5ª y 17-1ª de julio, 1-1ª, 6-3ª, 7-2ª y 9-1ª de septiembre de 2006.

II. La promotora, mediante solicitud formulada ante el Registro Civil de Novelda solicitó la declaración de su nacionalidad española con valor de simple presunción por haber nacido en 1953 en el territorio del Sahara y cumplir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil. El encargado del Registro Civil de Novelda dictó auto denegando la petición de la interesada, siendo dicho auto el que constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 del Código Civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el registro civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores a la salida de España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76.

V. En efecto, hay que recordar que el origen de las dificultades jurídicas relacionadas con la situación de ciertos naturales del Sahara en relación con el reconocimiento de su eventual nacionalidad española se encuentra en las confusiones creadas por la legislación interna promulgada para la antigua colonia del llamado Sahara español en el período histórico precedente a la «descolonización» llevada en su día por España, y ello al margen de la calificación objetiva que mereciera el territorio del Sahara en relación con el territorio metropolitano, según el Derecho Internacional. En concreto, y por la trascendencia que por la vía del *ius soli* tiene el nacimiento en España a los efectos de atribuir en concurrencia con determinados requisitos la nacionalidad española, se ha planteado la cuestión primordial de decidir si aquella antigua posesión española entra o no en el concepto de “territorio nacional” o “territorio español”.

Para situar en perspectiva el tema hay que recordar algunos antecedentes. La cuestión es compleja, ya que una de las cuestiones más debatidas y oscuras de la teoría general del Estado es precisamente la naturaleza de su territorio, hasta el punto de que no es frecuente hallar en la doctrina científica una explicación sobre la distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial. Sobre tal dificultad se añade la actitud cambiante de la política colonial como consecuencia de lo mutable también de las relaciones internacionales, caracterización a la que no ha podido sustraerse la posición española en África ecuatorial y occidental, y que se hace patente a través de una legislación que sigue, como ha señalado el Tribunal Supremo, un itinerario zigzagueante integrado por tres etapas fundamentales: a) en un primer momento dichos territorios se consideraron simplemente colonias; b) vino luego la fase de provincialización durante la que se intenta su asimilación a la metrópoli; c) por último, se entra en la fase de descolonización, que reviste la forma de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión o retrocesión en Ifni y de autodeterminación en el Sahara.

Pues bien, la etapa de la «provincialización» se caracterizó por la idea de equiparar aquel territorio del Sahara, no obstante sus peculiaridades, con una «provincia» espa-

ñola, y, por ello, se llegó a considerarlo como una extensión del territorio metropolitano, equiparación que ha dado pie a dudas sobre un posible corolario derivado del mismo, consistente en el reconocimiento a la población saharauí de su condición de nacionales españoles. En apoyo de tal tesis se citan, entre otras normas, la Ley de 19 abril 1961 que estableció «las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la Provincia del Sahara en sus regímenes municipal y provincial». Con esta norma se pretendía hacer manifiesta la equiparación de los «stati» entre «españoles peninsulares» y «españoles nativos». Es importante destacar que como manifestación de esta posición España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU información sobre «los territorios no autónomos» (1958 y 1959).

No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponía el orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre «descolonización» de la ONU (incorporada a la Resolución 1514 XV, Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 14 de diciembre de 1960, conocida como Carta Magna de descolonización), condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del «hecho colonial» y, por tanto, a la diferenciación de «territorios», puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

VI. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la S.T.S. de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, no se considera acreditado que la interesada, nacida en 1953, cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, estuviese imposibilitada “de facto” para optar a la nacionalidad española, por haber permanecido en los territorios ocupados. Aparte de ello concurren otras circunstancias que impiden por la vía del artículo 18 del Código Civil también invocado una posible consolidación de la nacionalidad española, pues no está probada la posesión de la nacionalidad durante 10 años.

Por otra parte, tampoco se encuentra acreditado que el padre de la interesada fuera español al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artº 17.2 del Código Civil según redacción original por Real Orden de 24 de julio de 1889, aplicable al caso examinado y tampoco se encuentra la promotora en el supuesto a que se refiere al artículo 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Novelda (Alicante)

Resolución de 4 de octubre de 2018 (17ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española.

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que el promotor, nacido en 1994, de acuerdo con permiso de residencia aportado al expediente, hubiera residido en España y poseído y utilizado la nacionalidad durante diez años.

2. No es posible declarar la nacionalidad española de origen del promotor porque no se ha acreditado que el padre ostentase la nacionalidad española al tiempo de su nacimiento, ni tampoco se encuentra el promotor en el supuesto a que se refiere al artº 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil de Lugo.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Lugo el 20 de mayo de 2016, Don D. L., nacido el 19 de octubre de 1994 en G. (Marruecos), de acuerdo con la tarjeta de permiso de residencia temporal inicial aportada al expediente y el 19 de octubre de 1986 en S. I. (Marruecos) de acuerdo con el certificado de parentesco expedido por el Reino de Marruecos, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción.

Aportó la siguiente documentación: tarjeta de residencia temporal inicial del interesado, válida hasta el 19 de octubre de 2012; certificado padronal conjunto y justificante de empadronamiento conjunto, expedido por el Concello de Lugo; certificado en extracto de acta de nacimiento de la Jefatura Local de Sidi Ifni, correspondiente a Don H. B. L. B E., presunto padre del solicitante, nacido el 20 de diciembre de 1945 en S. I.; documento de identidad-provincia de Ifni expedido el 1 de julio de 1968 a nombre de A. L. E., nacido el 23 de noviembre de 1946 en Ifni; carnet de identidad del Grupo de Tiradores de Ifni, correspondiente a Don L. B. E. S., presunto abuelo del promotor; certificado de parentesco, expedido por el Reino de Marruecos, en el que se indica que L. D., nacido el 19 de octubre de 1986 en Sidi Ifni, es hijo legítimo de A. D. hijo de L.; certificado de individualidad, expedido por el Reino de Marruecos, en el que se indica que A. hijo de L. hijo de E. es la misma persona que A. D. hijo de L. hijo de M'B.; informe médico del promotor de fecha 16 de octubre de 2010; resolución de 18 de octubre de 2010 de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia del Gobierno de Canarias por la que se declara la situación de desamparo del interesado y asume provisionalmente su tutela y resolución de 20 de octubre de 2011 por la que se revoca la

tutela por mayoría de edad; resolución de fecha 9 de junio de 2011 de la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Familia del Gobierno de Canarias por la que se autoriza el cambio de centro del interesado; informe médico de 14 de octubre de 2010 sobre la edad ósea del solicitante; certificación del Consulado de Marruecos en Las Palmas de Gran Canaria de fecha 9 de marzo de 2011, en el que se indica que no puede tramitar la solicitud de pasaporte del promotor, al no haber presentado éste la documentación necesaria; declaración jurada del presunto progenitor, Don A. D., de fecha 12 de noviembre de 2010 en la que indica que su hijo no se encuentra inscrito en el registro civil; resolución de fecha 29 de febrero de 2012 de la Delegación del Gobierno en Canarias, de concesión de autorización de residencia temporal inicial; certificación de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, por la que se asigna número de identidad de extranjeros al interesado y diversa documentación educativa del promotor.

Posteriormente, el promotor aporta copia de la sentencia dictada el 5 de julio de 2017 por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la que se estima el recurso de apelación y el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el promotor contra la resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno en Lugo de 15 de junio de 2016, que se anula, debiendo conceder al solicitante la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo familiar.

2. Con fecha 21 de junio de 2016, el ministerio fiscal emite informe desfavorable a la pretensión del interesado, indicando que, aun cuando ha resultado acreditada la existencia de la inscripción de nacimiento del padre del promotor en el Registro Civil de Sidi Ifni, no se ha probado suficientemente la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española por el mismo, ya que no consta que optase por la nacionalidad española antes de la retrocesión de dicho territorio a Marruecos, tras el plazo que se concedió a los residentes de Ifni, y sin que el hecho de haber nacido allí y haber prestado el abuelo servicios en el ejército español pueda equipararse a la adquisición de la nacionalidad española.

3. Por auto de 5 de julio de 2016 la encargada del Registro Civil de Lugo cita auto por el que se desestima la solicitud formulada por el interesado, no procediendo la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del mismo, en virtud de lo establecido en los artículos 17 y 18 del Código Civil.

4. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto impugnado, alegando que el artº 17.1 del Código Civil en su redacción originaria disponía que son españoles las personas nacidas en territorio español, por lo que su padre, nacido en Sidi Ifni en 1945 era español de origen, considerando que debe reconocérsele la nacionalidad española en aplicación del artículo 17.1.a) del Código Civil actual en el que se indica que son españoles de origen “los nacidos de padre o madre españoles”.

5. Notificado el ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Lugo remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución

del recurso, junto con informe desfavorable a su estimación, toda vez que, a su juicio no han quedado desvirtuados los hechos y razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17, 18 y 26 del Código Civil (CC); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 21-1ª de enero, 3-1ª; 4-4ª de febrero, 2-4ª, 4-3ª, 5 y 14-3ª de marzo, 15-3-º de abril, 28 de mayo, 1-4ª y 27-3ª de septiembre, 3-1ª de octubre de 2005; 28-4ª de febrero, 18 y 21-4ª de marzo, 14-5ª y 17-1ª de julio, 1-1ª, 6-3ª, 7-2ª y 9-1ª de septiembre de 2006.

II. El promotor, nacido el 19 de octubre de 1994 en G. (Marruecos), de acuerdo con la tarjeta de permiso de residencia temporal inicial aportada al expediente y el 19 de octubre de 1986 en S. I. de acuerdo con el certificado de parentesco expedido por el Reino de Marruecos, solicitó la declaración de su nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. La encargada del Registro Civil de Lugo dictó auto el 5 de julio de 2016, por el que se desestimó la solicitud formulada por el interesado, no procediendo la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del mismo, en virtud de lo establecido en los artículos 17 y 18 del Código Civil. Frente a dicho auto se interpone recurso por el promotor, que es el objeto del presente expediente.

III. Para que un nacimiento pueda ser inscrito en el registro civil español es necesario que el mismo haya acaecido en territorio español o en otro caso que afecte a españoles (cfr. arts. 15 LRC y 66 RRC)

IV. La primera de estas condiciones no concurre en este caso. Si bien la fecha del nacimiento del interesado no está clara en el expediente -el 19 de octubre de 1994 en G. (Marruecos) de acuerdo con la tarjeta de permiso de residencia temporal inicial aportada al expediente y el 19 de octubre de 1986 en S. I. (Marruecos), de acuerdo con certificado de parentesco expedido por el Reino de Marruecos-, en todo caso con posterioridad a la retrocesión a Marruecos del citado territorio por virtud del Tratado de 4 de enero de 1969, cuya fecha de entrada en vigor se produce el 13 de mayo de 1969, fecha en que se verifica el canje de los instrumentos de ratificación del mismo. Por tanto, el interesado no nace en territorio español sino marroquí.

V. Tampoco se da la segunda de las condiciones apuntadas. En el presente expediente no consta certificado de nacimiento del promotor, acompañándose una declaración jurada del presunto progenitor, Don A. D., nacido en 1955, en la que éste indica que su hijo, nacido en S. I. el 15 de febrero de 1994, no se encuentra inscrito en el registro civil, debido a su ausencia fuera de su ciudad natal, no coincidiendo la fecha de nacimiento del declarante, con la que consta en el certificado en extracto de nacimiento español del presunto progenitor, en el que se indica que éste nació el 20 de diciembre

de 1945 en S. I., ni tampoco coincide la fecha de nacimiento del interesado con el resto de documentación aportada al expediente. Por otra parte, se aporta un certificado marroquí de parentesco, en el que se hace constar que la fecha de nacimiento del promotor es el 19 de octubre de 1986, que no coincide con la que consta en el permiso de residencia ni en la declaración jurada del presunto progenitor. De este modo, las incongruencias detectadas en la documentación aportada, no permite determinar la filiación del interesado con progenitor español de origen.

Por otra parte, en el caso de que pudiera acreditarse la filiación paterna del promotor, y aunque el presunto progenitor del interesado pudiera haberse beneficiado de la nacionalidad española, no se ha acreditado ningún título legal de adquisición de tal nacionalidad y el beneficio de ésta cesó en el momento de aquella retrocesión a Marruecos, fecha en que el interesado aún no había nacido, sin que conste que el presunto progenitor, hubiese hecho uso, dentro del plazo de caducidad de tres meses, del derecho de opción a la nacionalidad española, regulado por los artículos tercero del tratado, primero de su protocolo anejo y por el Decreto de 26 de junio de 1969.

VI. En cuanto a la eventual consolidación de la nacionalidad española a favor del recurrente, esta dirección general ha mantenido reiteradamente el criterio de que según el artículo 18 del Código Civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el registro civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. arts. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

VII. Sobre este punto, es discutible en principio que a los nacidos en el territorio de Ifni cuando éste era posesión española les beneficie el citado artículo 18 CC porque no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores a la retrocesión por España de este territorio a Marruecos pudiera deducirse otra cosa. En todo caso, y dado que el interesado nace en Marruecos, con posterioridad a la retrocesión del territorio de Sidi Ifni, éste nunca ostentó desde su nacimiento documentación española, por lo que no resulta posible la adquisición de la nacionalidad española por esta vía.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Lugo

Resolución de 4 de octubre de 2018 (19ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española.

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que la promotor hubiera residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad durante diez años.

2. Tampoco es posible declarar la nacionalidad española de origen de la promotora porque no se ha acreditado que el padre ostentase la nacionalidad española al tiempo de su nacimiento.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria.

HECHOS

1. Mediante solicitud formulada en el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria el 29 de marzo de 2016, D^a. M. L. (M. E. M. S.), nacida en 1941 en A. (Sáhara Occidental), de acuerdo con certificado de nacimiento aportado al expediente y expedido por el Consulado General del Reino de Marruecos en Las Palmas de Gran Canaria, solicita la incoación de expediente registral para obtener la declaración, con valor de simple presunción, de la nacionalidad española de origen.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: certificado en extracto de nacimiento expedido por el Consulado General del Reino de Marruecos en Las Palmas de Gran Canaria; DNI bilingüe de la promotora parcialmente ilegible; libro de familia n^o expedido por el Gobierno General de Sáhara; certificado de familia numerosa de la interesada, expedido por la Oficina del Registro Civil de Aaiún el 19 de enero de 1970; volante de inscripción padronal y residencia histórica de la solicitante; certificado de concordancia de nombres de la interesada, expedido por el Consulado General del Reino de Marruecos en Las Palmas de Gran Canaria; certificado de residencia en Aaiún de la solicitante durante los años 1976 y 1977, expedido por el Consulado General del Reino de Marruecos en Las Palmas de Gran Canaria; permiso de residencia de larga duración de la promotora y documentos nacionales de identidad y certificados literales españoles de nacimiento del esposo y varios hijos de la solicitante.

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria dicta auto con fecha 19 de abril de 2016 por el que se desestima la solicitud formulada por la interesada de que se le declare, con valor de simple presunción, la nacionalidad española, al no concurrir los requisitos establecidos en los artículos 17.1.c) y 18 del Código Civil.

3. Notificada la resolución, la interesada presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se dicte resolución anulando el auto impugnado.

do y se le declare la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción, en virtud de lo establecido en el artículo 18 del Código Civil.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste emite informe desfavorable y el encargado del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria 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, 18 y 26 del Código Civil (CC); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 21-1^a de enero, 3-1^a; 4-4^a de febrero, 2-4^a, 4-3^a, 5 y 14-3^a de marzo, 15-3^o de abril, 28 de mayo, 1-4^a y 27-3^a de septiembre, 3-1^a de octubre de 2005; 28-4^a de febrero, 18 y 21-4^a de marzo, 14-5^a y 17-1^a de julio, 1-1^a, 6-3^a, 7-2^a y 9-1^a de septiembre de 2006.

II. La promotora, mediante solicitud formulada ante el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria solicitó la declaración de su nacionalidad española con valor de simple presunción por haber nacido en 1941 en el territorio del Sahara y cumplir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil. El encargado del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria dictó auto denegando la petición de la interesada, siendo dicho auto el que constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 del Código Civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el registro civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2^o LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores a la salida de España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76.

V. En efecto, hay que recordar que el origen de las dificultades jurídicas relacionadas con la situación de ciertos naturales del Sahara en relación con el reconocimiento de su eventual nacionalidad española se encuentra en las fusiones creadas por la legislación interna promulgada para la antigua colonia del llamado Sahara español en el período histórico precedente a la «descolonización» llevada en su día por España, y ello al margen de la calificación objetiva que mereciera el territorio del Sahara en relación con el territorio metropolitano, según el Derecho Internacional. En concreto, y

por la trascendencia que por la vía del *ius soli* tiene el nacimiento en España a los efectos de atribuir en concurrencia con determinados requisitos la nacionalidad española, se ha planteado la cuestión primordial de decidir si aquella antigua posesión española entra o no en el concepto de “territorio nacional” o “territorio español”.

Para situar en perspectiva el tema hay que recordar algunos antecedentes. La cuestión es compleja, ya que una de las cuestiones más debatidas y oscuras de la teoría general del Estado es precisamente la naturaleza de su territorio, hasta el punto de que no es frecuente hallar en la doctrina científica una explicación sobre la distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial. Sobre tal dificultad se añade la actitud cambiante de la política colonial como consecuencia de lo mutable también de las relaciones internacionales, caracterización a la que no ha podido sustraerse la posición española en África ecuatorial y occidental, y que se hace patente a través de una legislación que sigue, como ha señalado el Tribunal Supremo, un itinerario zigzagueante integrado por tres etapas fundamentales: a) en un primer momento dichos territorios se consideraron simplemente colonias; b) vino luego la fase de provincialización durante la que se intenta su asimilación a la metrópoli; c) por último, se entra en la fase de descolonización, que reviste la forma de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión o retrocesión en Ifni y de autodeterminación en el Sahara.

Pues bien, la etapa de la «provincialización» se caracterizó por la idea de equiparar aquel territorio del Sahara, no obstante sus peculiaridades, con una «provincia» española, y, por ello, se llegó a considerarlo como una extensión del territorio metropolitano, equiparación que ha dado pie a dudas sobre un posible corolario derivado del mismo, consistente en el reconocimiento a la población saharauí de su condición de nacionales españoles. En apoyo de tal tesis se citan, entre otras normas, la Ley de 19 abril 1961 que estableció «las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la Provincia del Sahara en sus regímenes municipal y provincial». Con esta norma se pretendía hacer manifiesta la equiparación de los «stati» entre «españoles peninsulares» y «españoles nativos». Es importante destacar que como manifestación de esta posición España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU información sobre «los territorios no autónomos» (1958 y 1959).

No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponía el orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre «descolonización» de la ONU (incorporada a la Resolución 1514 XV, Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 14 de diciembre de 1960, conocida como Carta Magna de descolonización), condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del «hecho colonial» y, por tanto, a la diferenciación de «territorios», puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

VI. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la S.T.S. de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, no se considera acreditado que la interesada, nacida en 1941, cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, estuviese imposibilitada de facto para optar a la nacionalidad española, por haber permanecido en los territorios ocupados. Aparte de ello concurren otras circunstancias que impiden por la vía del artículo 18 del Código Civil también invocado una posible consolidación de la nacionalidad española, pues no está probada la posesión de la nacionalidad durante 10 años.

Por otra parte, tampoco se encuentra acreditado que el padre de la interesada fuera español al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artº 17.2 del Código Civil según redacción original por Real Orden de 24 de julio de 1889, aplicable al caso examinado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas).

III.3 ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD POR OPCIÓN

III.3.1 OPCIÓN A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR PATRIA POTESTAD, ART. 20-1A CC

Resolución de 1 de octubre de 2018 (2ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre optó a la nacionalidad española de origen en virtud de lo establecido en la Ley 52/2007 en 2009, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación cubana acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto dictado por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Con fecha 31 de julio de 2012 se levanta acta de declaración de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba),

mediante la cual D^a. Y. G. S., nacida el 1 de septiembre de 1995 en S. S. (Cuba), asistida por su madre, D^a. M. F. S. H., nacida el 5 de octubre de 1968 en Y., L. V. (Cuba), opta a la nacionalidad española de su padre, Don J. L. G. V., en virtud de lo establecido en el artº 20.1.a) y 2.b) del Código Civil, prestando juramento de fidelidad a S.M. El Rey y de obediencia a la Constitución y a las Leyes Españolas, no renunciando a su nacionalidad anterior.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; carnet de identidad cubano y certificado local de nacimiento de la optante; pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto padre, con inscripción marginal de opción por la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 9 de julio de 2009; documento de identidad cubano y certificado cubano de nacimiento de la madre; certificado cubano de matrimonio de la madre de la solicitante con el presunto progenitor, Sr. G. V., formalizado el 30 de marzo de 2006 en Y., S. S. y certificado cubano de vigencia del matrimonio formalizado por la progenitora con Don A. L. L. en fecha 22 de julio de 1986, que se disolvió por sentencia dictada por el Tribunal Municipal Popular de Yaguajay, que quedó firme el 31 de mayo de 1995.

2. Con fecha 20 de mayo de 2014, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta auto por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad de la optante, toda vez que no ha quedado establecido que en la interesada concurren los requisitos exigidos en el artº 20 del Código Civil, especialmente en lo que se refiere a la filiación paterna.

3. Notificada la resolución, la interesada, presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise el expediente y se estime su opción a la nacionalidad española, alegando que el matrimonio formalizado por sus padres el 30 de marzo de 2006 se retrotrae al 14 de febrero de 1996. Aporta la siguiente documentación: certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor; certificado literal español y en extracto cubano de matrimonio de la madre de la solicitante con el Sr. G. V.; libro español de familia del citado matrimonio y certificado local en extracto de nacimiento de la interesada.

4. Trasladado el recurso al Canciller del Consulado General de España en La Habana (Cuba), en funciones de ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso, junto con informe en el que indica que la madre de la interesada contrajo matrimonio el 22 de julio de 1986 con persona distinta al presunto padre de la optante, disuelto por sentencia de fecha 19 de junio de 1995 y la interesada nace el 1 de septiembre de 1995, dentro del periodo establecido de los 300 días posteriores al divorcio de la madre. Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el artº 116 del Código Civil no ha quedado establecida la filiación de la optante con el Sr. G. V., no cumpliéndose

dose el requisito establecido en el artº 20.1.a) del Código Civil, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la filiación paterna de la interesada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20, 113 y 116 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero y 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 y 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, 11-3ª de marzo y 8-1ª de abril de 2009.

II. 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).

III. En este caso el presunto padre optó por la nacionalidad española de origen, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 9 de julio de 2009 y pretende la promotora, asistida por ello, inscribir su nacimiento por medio de una certificación cubana, en la cual se hace constar que nació el 1 de septiembre de 1995 en S. S. (Cuba).

IV. La inscripción de nacimiento de la interesada en el registro civil español requiere que antes prospere la opción ejercitada, basada en el artículo 20.1.a) CC, lo que le atribuiría la condición de española. Sin embargo surge un problema previo, cual es que no resulta suficientemente acreditada su filiación paterna respecto de un ciudadano español, puesto que, según la legislación española, se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges. De manera que, para desvirtuar la eficacia probatoria de la presunción de filiación matrimonial (art. 116 CC), 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 este caso, la hija nació dentro del período establecido de los 300 días posteriores al divorcio de la madre con ciudadano distinto del presunto padre, por lo que la mera declaración de los interesados no puede considerarse como prueba con fuerza suficiente-, la filiación paterna pretendida no puede quedar determinada en este momento por la vía del expediente gubernativo, pues, dada la fuerza probatoria (art. 113 CC) de la mencionada presun-

ción, no se considera probado, por ahora, que la optante a la nacionalidad española haya estado sujeta a la patria potestad de un español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 1 de octubre de 2018 (4ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre optó a la nacionalidad española de origen en virtud de lo establecido en la Ley 52/2007 en 2009, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación cubana acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, presunto progenitor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Con fecha 23 de junio de 2015, el Encargado del Registro Civil Consular de España en Miami, Florida (EEUU), autoriza a Don A. M. R. V., nacido el 23 de marzo de 1968 en G., O. (Cuba), de nacionalidad española en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, para ejercitar la opción a la nacionalidad española en nombre y representación de su hijo A. M. R. L., nacido el de 2001 en G. (Cuba), de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.1.a) del Código Civil. En dicha fecha se levanta el acta de opción en el Registro Civil Consular de España en Miami, por la que el Sr. R. V. declara su voluntad de optar por la nacionalidad española en nombre de su representado.

2. Remitidas las actuaciones al Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), por ser competente para su conocimiento, se solicita se cite a la madre del menor, residente en Cuba, para realizar las gestiones correspondientes a la solicitud de la nacionalidad española de su hijo.

Con fecha 27 de octubre de 2015, se levanta en el Registro Civil Consular de España en La Habana, acta de declaración de opción a la nacionalidad española, por la que el interesado, asistido por su madre, D^a. B. L. S., nacida el 14 de septiembre de 1966 en B., G. (Cuba), opta a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.b) del Código Civil, prestando juramento o promesa de fidelidad a S.M. El

Rey, de obediencia a la Constitución y a las leyes españolas, no renunciando a su anterior nacionalidad.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; certificado cubano de nacimiento del interesado; tarjeta de residencia permanente norteamericana, pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española de origen en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, con efectos de 22 de julio de 2009; carnet de identidad cubano y certificado local de nacimiento de la progenitora; certificado cubano de divorcio del matrimonio formalizado en Cuba el 7 de octubre de 1991 entre la madre del interesado y Don R. B. G., que fue disuelto por sentencia dictada por el Tribunal Municipal Popular de Guantánamo, que quedó firme el 25 de febrero de 2010 y certificado local del matrimonio formalizado en Cuba por la madre del solicitante y el presunto progenitor en fecha 20 de abril de 2010.

3. Con fecha 5 de noviembre de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta auto por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad del optante, toda vez que no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en el artº 20 del Código Civil, especialmente en lo que se refiere a la filiación paterna.

4. Notificada la resolución, el promotor, presunto progenitor, presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise el expediente y se estime la opción a la nacionalidad española de su hijo.

5. Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal del Consulado General de España en La Habana (Cuba), éste interesa la desestimación del mismo y el Encargado del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso, junto con informe en el que indica que la madre del interesado contrajo matrimonio el 7 de octubre de 1991 con persona distinta al presunto padre del optante, disuelto por sentencia firme el 25 de febrero de 2010 y el interesado nace el 6 de julio de 2001, bajo la vigencia de dicho matrimonio. Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el artº 116 del Código Civil no ha quedado establecida la filiación del optante con el Sr. R. L., no cumpliéndose el requisito establecido en el artº 20.1.a) del Código Civil, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la filiación paterna del interesado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20, 113 y 116 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero y 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 y 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, 11-3ª de marzo y 8-1ª de abril de 2009.

II. 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).

III. En este caso el presunto padre optó por la nacionalidad española de origen, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 22 de julio de 2009 y pretende el promotor, asistida por ello, inscribir su nacimiento por medio de una certificación cubana, en la cual se hace constar que nació el 6 de julio de 2001 en G. (Cuba).

IV. La inscripción de nacimiento del interesado en el registro civil español requiere que antes prospere la opción ejercitada, basada en el artículo 20.1.a) CC, lo que le atribuiría la condición de español. Sin embargo surge un problema previo, cual es que no resulta suficientemente acreditada su filiación paterna respecto de un ciudadano español, puesto que, según la legislación española, se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges. De manera que, para desvirtuar la eficacia probatoria de la presunción de filiación matrimonial (art. 116 CC), 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 este caso, el hijo nació bajo la vigencia del matrimonio de su madre con persona distinta del presunto progenitor, por lo que la mera declaración de los interesados no puede considerarse como prueba con fuerza suficiente-, la filiación paterna pretendida no puede quedar determinada en este momento por la vía del expediente gubernativo, pues, dada la fuerza probatoria (art. 113 CC) de la mencionada presunción, no se considera probado, por ahora, que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 4 de octubre de 2018 (14ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2015, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque las certificaciones argelinas acompañadas no dan fe de dicha filiación por falta de garantías.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra acuerdo del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 5 de abril de 2016, en el Registro Civil de Monzón (Huesca), se levantan actas de opción a la nacionalidad española, por las que Don H. S. M., nacido el 22 de octubre de 1969 en M. B. (Argelia), de nacionalidad española adquirida por residencia con efectos de 31 de julio de 2015, opta a la nacionalidad española en nombre y representación de sus hijos menores de edad, S. S., nacida el de 2002 en S., A. (Argelia); A. A. S., nacido el de 2005 en K., A. (Argelia) y A. S., nacido el de 2007 en S., A. (Argelia), en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.a) del Código Civil. Aporta poder otorgado por la madre de los menores, Dª. A. B., para que su esposo, Sr. S. M. lleve a cabo los trámites necesarios en relación con la opción a la nacionalidad española de sus hijos.

Adjunta como documentación: partida literal de nacimiento y pasaporte argelino de los menores optantes; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia con efectos de 31 de julio de 2015.

2. Remitidas las actuaciones en el Registro Civil Central, por resultar competente para conocer y resolver la práctica de las opciones a la nacionalidad española solicitadas, con fecha 28 de junio de 2016, se dicta acuerdo por el encargado del Registro Civil Central por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad de los interesados, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que el presunto progenitor en su expediente de nacionalidad por residencia no mencionó en modo alguno a los optantes, como estaba obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, los interesados eran menores de edad.

3. Notificada la resolución, el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción a sus hijos, alegando que la anotación “sin hijos” que consta en su solicitud de nacionalidad española por residencia no fue escrita por el mismo y que la funcionaria del registro civil le preguntó si tenía hijos en España a lo que respondió que no, considerando que no tenía que mencionar a los hijos que se encontraban en Argelia y

que aportó un documento debidamente legalizado por las autoridades españolas del que en ningún momento se ha cuestionado su autenticidad durante el trámite de legalización.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, emite informe desfavorable a su estimación en fecha 12 de enero de 2017 y el encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

II. 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).

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 31 de julio de 2015 y pretende el promotor, asistido por ello, inscribir su nacimiento de los interesados por medio de sendas certificaciones de nacimiento argelinas aportadas al expediente.

Sin embargo, el presunto progenitor no mencionó a los interesados en su expediente de nacionalidad por residencia, declarando en fecha 28 de junio de 2013, en su escrito de solicitud, que su estado civil era casado con Dª A. B., no mencionando la existencia de hijos menores de edad a su cargo, no citando en ningún momento a los optantes, como venía obligado ya que a la fecha de la declaración efectuada por el presunto padre, éstos eran menores de edad, tal como establece el artículo 220 del Reglamento del Registro Civil, en el que se establece que, en la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia se indicará especialmente : “... 2º. Su estado civil; menciones de identidad y lugar y fecha de nacimiento del cónyuge y de los hijos sujetos a la patria potestad”.

IV. En esta situación no puede prosperar el expediente, ya que el hecho de no haber mencionado el presunto padre de los interesados la existencia de éstos en el expediente de nacionalidad por residencia, 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 los optantes a la nacionalidad española hayan estado sujetos a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 CC).

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 4 de octubre de 2018 (18ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2014, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación dominicana acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 22 de junio de 2015, en el Registro Civil de La Coruña, se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la que D^a. A.-M. S. S., mayor de edad, nacida el 20 de abril de 1997 en S. D. (República Dominicana), opta a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.c) del Código Civil, prestando juramento de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes españolas, sin renunciar a su nacionalidad anterior.

Adjunta como documentación: certificado de empadronamiento en L. C., pasaporte dominicano y acta inextensa de nacimiento de la solicitante, inscrita en la Junta Central Electoral de la República Dominicana y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, Don G. M. S. S., nacido el 29 de julio de 1962 en S. J. S. (República Dominicana), de nacionalidad dominicana y española, adquirida esta última por residencia con efectos de 1 de octubre de 2014.

2. Remitidas las actuaciones en el Registro Civil Central, por resultar competente para conocer y resolver la práctica del acta de opción a la nacionalidad española solicitada, con fecha 30 de septiembre de 2015, se dicta providencia interesando de esta Dirección General de los Registros y del Notariado se remita testimonio del escrito de solicitud y posterior ratificación del expediente de nacionalidad del presunto padre de la promotora, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 28 de abril de 2016 se dicta acuerdo por el encargado del Registro Civil Central por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad de la interesada, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que el presunto progenitor en su expediente de nacionalidad por residencia no mencionó en modo alguno a la interesada, como estaba obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, la solicitante era menor de edad .

4. Notificada la resolución, la promotora interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción, alegando que el certificado de nacimiento aportado prueba su filiación paterna. Aporta, entre otros: copia de pasaporte, cédula de identidad y acta inextensa de su nacimiento; copia del documento nacional de identidad del presunto progenitor; certificado de empadronamiento colectivo expedido por el Ayuntamiento de La Coruña y copia de sentencia dictada el 17 de febrero de 2015 por la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes de República Dominicana, por la que se concedió la guarda de la interesada, menor de edad en dicha fecha, a su padre, Sr. S. S., quien la acepta, concedida por la madre.

5. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, emite informe desfavorable a su estimación en fecha 19 de enero de 2017 y el encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

II. 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).

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 1 de octubre de 2014 y pretende la interesada, asistida por ello, inscribir su nacimiento por medio de una certificación dominicana, en la cual se hace constar que nació el 20 de abril de 1997 en S. D. (República Dominicana).

Sin embargo, el presunto progenitor no mencionó a la interesada en su expediente de nacionalidad por residencia, declarando en fecha 18 de febrero de 2011 en su solicitud de nacionalidad, que su estado civil era casado con D^a. M. E. C. C., no mencionando la existencia de hijos menores de edad a su cargo, no citando en ningún momento a la optante, como venía obligado ya que a la fecha de la declaración efectuada por el presunto padre, ésta era menor de edad, tal como establece el artículo 220 del Reglamento del Registro Civil, en el que se establece que, en la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia se indicará especialmente : “... 2º. Su estado civil; menciones de identidad y lugar y fecha de nacimiento del cónyuge y de los hijos sujetos a la patria potestad”.

IV. En esta situación no puede prosperar el expediente, ya que el hecho de no haber mencionado el presunto padre de la interesada la existencia de ésta en el expediente de nacionalidad por residencia, 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 un español (cfr. art. 20 CC).

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 4 de octubre de 2018 (20ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

Se declara la nulidad de la resolución del encargado que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el promotor ante esta dirección general, porque carece de competencia para ello y se retrotraen las actuaciones al momento presentación de la solicitud de opción a la nacionalidad española.

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, presunto progenitor, contra resolución dictada por el encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar (Senegal).

HECHOS

1. Con fecha 12 de mayo de 2016, Don K. K. D., nacido el 26 de junio de 1970 en T. M. (Senegal), de nacionalidad española adquirida por residencia y D^a. M. C. T., nacida el 31 de enero de 1988 en D. (Senegal), de nacionalidad senegalesa, formularon ante el Registro Civil Consular de España en Dakar, solicitud de opción a la nacionalidad

española, en virtud de lo establecido en el artículo 20 del Código Civil, para su hijo S. K., nacido el ... de 2002 en Mbour (Senegal).

Aportan como documentación: hoja declaratoria de datos; copia literal y en extracto de nacimiento del menor, expedida por la República de Senegal, constando que la inscripción del nacimiento se efectuó en 2015; pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia, con efectos de 2 de abril de 2015 y carnet de identidad senegalés de la progenitora.

2. Por providencia de fecha 8 de julio de 2016 dictada por el encargado del registro civil consular, se procede a iniciar el expediente de opción a la nacionalidad española del interesado, en virtud de lo establecido en el artículo 20.2.c) del Código Civil.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal de 8 de julio de 2016, en el que se indica que el padre del interesado presenta solicitud de nacionalidad por residencia en la que no consta la inclusión del menor interesado, por auto de 8 de julio de 2016 dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar, se deniega la nacionalidad española por opción al menor por estimar que existen dudas fundadas sobre la veracidad de la documentación aportada y, por tanto, sobre la verdadera identidad del solicitante, que permitiría optar a la nacionalidad española.

4. Notificada la resolución, el presunto progenitor como representante legal del menor optante, formula recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se conceda la nacionalidad española a su hijo, alegando que en su expediente de nacionalidad por residencia le indicaron que solamente tenía que citar a los hijos que se encontraban en España, no teniendo inconveniente para someterse a las pruebas biológicas necesarias para aclarar la filiación del menor.

5. Trasladado el recurso de apelación al Consulado General de España en Dakar a fin de que se notifique su interposición al órgano en funciones de ministerio fiscal, dándole plazo para alegaciones y solicitando se remita el expediente con todo lo actuado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado, con el informe preceptivo del encargado del registro civil, se califica erróneamente como recurso potestativo de reposición y, previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal de fecha 20 de abril de 2017, se dicta resolución con fecha 24 de abril de 2017, por el encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar, por la que se rechaza la petición de nulidad contenida en el recurso interpuesto, estableciendo que, hasta que no sea aclarada la existencia de una verdadera relación padre-hijo no cabe el reconocimiento de la nacionalidad española, por exigir dicho reconocimiento que la filiación haya quedado probada de manera indubitada, recomendando la realización de una prueba biológica que, en cualquier caso, debería ser decidida por la jurisdicción contencioso-administrativa e indicando que contra dicha resolución cabía la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 225.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 20 del Código Civil (CC); 15, 23 y 29 de la Ley del Registro Civil (LRC); 16, 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio; 14-2ª de octubre de 2008 y 28-16ª de abril de 2017.

II. Se pretende por los promotores, nacidos en Senegal y de nacionalidad española adquirida por residencia con efectos de 2 de abril de 2015, en el caso del presunto progenitor y de nacionalidad senegalesa en el caso de la progenitora, formular solicitud de opción a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20 del Código Civil para su hijo, nacido 4 de marzo de 2002 en M. (Senegal),

Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar, dictó auto desestimando la citada petición, al existir dudas sobre la veracidad de la documentación aportada y sobre la existencia de una relación paterno-filial,

Frente a la citada resolución, el presunto progenitor interpone recurso de apelación ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado, que erróneamente se califica como recurso potestativo de reposición y se resuelve desfavorablemente por el encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar.

III. De acuerdo con el artº 20.1.a) del Código Civil tienen derecho a optar por la nacionalidad española “las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español”, indicando el apartado 2.b) del Código Civil que la declaración de opción se formulará “por el propio interesado, asistido por su representante legal, cuando aquél sea mayor de catorce años o cuando, aun estando incapacitado, así lo permita la sentencia de incapacitación”.

En este caso, la solicitud fue formulada por los presuntos progenitores en fecha 12 de mayo de 2016 en el Registro Civil Consular de España en Dakar, por lo que el optante, menor de edad y nacido el 4 de marzo de 2002, era mayor de 14 años en dicha fecha, sin que conste que se le hubiese oído en el expediente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.2.b) del Código Civil.

IV. Por otra parte, y en relación con la competencia del encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar para la resolución del recurso de apelación interpuesto por el promotor, se indica que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley del Registro Civil, “las decisiones del encargado del registro son recurribles durante treinta días en vía gubernativa ante el Juez de Primera Instancia correspondiente, con apelación en igual tiempo ante la dirección general, sin que quepa ulterior recurso, a salvo, cuando corresponda, la vía judicial ordinaria”.

El artº 225.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los actos procesales serán nulos de pleno de derecho cuando se produzcan ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional, circunstancia que se produce en este caso, dado que el encargado del registro civil consular entra a conocer del recurso de apelación interpuesto por el promotor, presunto progenitor, cuando dicho recurso se interpone ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado, competente para su resolución.

Por tanto, una vez dictado el auto, notificado al interesado y presentado el recurso, la competencia para conocer y resolver no corresponde al registro sino a esta dirección general, que debe resolver el recurso y pronunciarse sobre la procedencia de declarar la nacionalidad española por opción solicitada.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado declarar la nulidad, por incompetencia, de la resolución dictada por el encargado del registro civil consular por la que se decidió sobre el recurso de apelación interpuesto por el promotor y retrotraer las actuaciones, al momento de presentación de la solicitud, con objeto de llevar a cabo las actuaciones establecidas en el artículo 20.2.b) del Código Civil y a la posterior emisión de la resolución que en derecho proceda.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Dakar (Senegal)

Resolución de 31 de octubre de 2018 (4ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española

No es posible por razón de patria potestad, toda vez que en la fecha en que el progenitor adquiere la nacionalidad española por residencia, el interesado ya había alcanzado la mayoría de edad.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en la Accra (República de Ghana).

HECHOS

1. Con fecha 17 de noviembre de 2014, Don A. J. I., nacido en A. (Ghana) el 22 de enero de 1995, presenta en el Registro Civil Consular de España en Accra solicitud de opción a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.c) del Código Civil.

Aporta la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento del interesado, expedido por el Registro Civil de Ghana, debidamente legalizada; pasaporte español,

documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del padre del interesado, Don I. H. S., nacido el 1 de enero de 1970 en N.-A. (República de Ghana), con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia, con efectos de 13 de marzo de 2013 y poder notarial de los progenitores del interesado, por el que autorizan a éste, mayor de edad, para que solicite la adquisición de la nacionalidad española de sus dos hermanas.

2. Por auto de 23 de mayo de 2016 dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en Accra se desestima la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por el promotor, al considerarse acreditado que el interesado no ha estado sujeto a la patria potestad de un español, ya que al margen de la ausencia de dudas sobre la existencia de una relación de filiación entre ambos, no se da la existencia del derecho de opción de conformidad con el artículo 20.1.a) del Código Civil, ya que en el momento en que su padre adquiere la nacionalidad española por residencia, el 28 de enero de 2013, el interesado, nacido el 22 de enero de 1995, tenía en ese momento 18 años, siendo ya mayor de edad según la ley española y su ley personal.

3. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se estime su solicitud y alegando, en relación con la ausencia de filiación con su padre, que la misma se encuentra probada con el certificado de nacimiento aportado y que, en relación al fondo del asunto que formuló su solicitud dentro del plazo establecido en la legislación, con anterioridad al cumplimiento de los 20 años y que a sus dos hermanos menores les fue concedida la nacionalidad.

4. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular 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, 21 y 22 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 de 22 de octubre y 3-6ª de noviembre de 2001; 2-3ª de febrero, 14-1ª de marzo y 2-2ª de diciembre de 2002; 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 4-2ª de julio de 2006; y 16-5ª de marzo de 2007.

II. Ha pretendido optar a la nacionalidad española un ciudadano nacido en A. el 22 de enero de 1995, de acuerdo con la documentación aportada al expediente, alegando la nacionalidad española de su padre, adquirida por residencia por resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 28 de enero de 2013, prestando el juramento establecido en el artículo 23 del Código Civil en fecha 13 de marzo de 2013. El encargado del Registro Civil Consular de España en Accra dictó auto el 23 de mayo de 2016, por el que se denegó la opción pretendida, toda vez que el interesado no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo

20.1.a) del Código Civil, al no haber estado sujeto a la patria potestad de un español. Contra dicho auto se interpone recurso por el promotor, que es el objeto del presente expediente.

III. Dispone el artículo 20.1.a) del Código Civil que tienen derecho a optar por la nacionalidad española “las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español”.

En el presente caso, el progenitor adquiere la nacionalidad española por residencia con efectos de 13 de marzo de 2013, fecha del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Civil, por lo que el interesado, nacido el 22 de enero de 1995, alcanza la mayoría de edad el 22 de enero de 2013, con anterioridad a la adquisición de la nacionalidad española por su padre, por lo que no ha estado sujeto en ningún momento a la patria potestad de un español, no cumpliendo el requisito establecidos en el artículo 20.1.a) del Código Civil para optar a la nacionalidad española.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Accra (Ghana)

Resolución de 31 de octubre de 2018 (7ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2010, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación marfileña acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 25 de mayo de 2015, en el Registro Civil de Zaragoza, se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la que Dª. A. D. G., mayor de edad, nacida el 31 de diciembre de 1995 en B. (República de Costa de Marfil), opta a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.c) del Código Civil, prestando juramento de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes españolas, renunciando a su nacionalidad anterior.

Adjunta como documentación: carnet de identidad de extranjeros-régimen comunitario y copia integral de acta de nacimiento de la interesada expedida por la República de Costa de Marfil; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto padre de la solicitante, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia con efectos de 1 de febrero de 2010 y volante de empadronamiento colectivo, expedido por el Ayuntamiento de Z.

2. Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, por resultar competente para conocer y resolver la práctica del acta de opción a la nacionalidad española solicitada, con fecha 16 de marzo de 2016, se dicta providencia interesando del registro civil correspondiente se remita testimonio del escrito de solicitud y posterior ratificación del expediente de nacionalidad del presunto padre de la promotora, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 5 de mayo de 2016 se dicta acuerdo por el encargado del Registro Civil Central por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad de la interesada, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que el presunto progenitor en su expediente de nacionalidad por residencia no mencionó en modo alguno a la interesada, como estaba obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, la solicitante era menor de edad .

4. Notificada la resolución, la promotora interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción, alegando que el motivo de que su padre no la mencionara en su expediente de nacionalidad por residencia se debía a no entender correctamente el idioma; que junto con la solicitud ha aportado un documento debidamente legalizado por las autoridades españolas del que en ningún momento se ha cuestionado su autenticidad y que la relación de filiación con su padre no ha sido cuestionada para otorgarle la residencia legal en España.

5. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, emite informe desfavorable a su estimación en fecha 12 de enero de 2017 y el encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

II. 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).

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 1 de febrero de 2010 y pretende la interesada, asistida por ello, inscribir su nacimiento por medio de una certificación de Costa de Marfil, en la cual se hace constar que nació el 31 de diciembre de 1995 en B. (República de Costa de Marfil).

Sin embargo, el presunto progenitor no mencionó a la interesada en su expediente de nacionalidad por residencia, declarando en fecha 10 de abril de 2006, en comparecencia ante la encargada del Registro Civil de Zaragoza, que tenía tres hijos menores, de nacionalidad marfileña, de nombres F., A. e I. D., nacidos en A. (Costa de Marfil) el 4 de abril de 1990, 24 de marzo de 1992 y 5 de julio de 1994, respectivamente, no mencionando en ningún momento a la optante, como venía obligado ya que a la fecha de la declaración efectuada por el presunto padre, ésta era menor de edad, tal como establece el artículo 220 del Reglamento del Registro Civil, en el que se establece que, en la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia se indicará especialmente : “ ... 2º. Su estado civil; menciones de identidad y lugar y fecha de nacimiento del cónyuge y de los hijos sujetos a la patria potestad”.

IV. En esta situación no puede prosperar el expediente, ya que el hecho de no haber mencionado el presunto padre de la interesada la existencia de ésta en el expediente de nacionalidad por residencia, 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 un español (cfr. art. 20 CC).

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo apelado.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 31 de octubre de 2018 (8ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2013, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación de Guinea Bissau acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en Bissau (República de Guinea Bissau).

HECHOS

1. Con fecha 1 de abril de 2015, en el Registro Civil Consular de España en Bissau (República de Guinea Bissau), Don C.-E. S., nacido el 1 de junio de 1998 en T., C., C. (República de Guinea Bissau), de nacionalidad bissau-guineana, asistido por sus representantes legales, Don E. S. C. M., presunto padre del menor, de nacionalidad española, representado por Don D. M., mayor de edad, de nacionalidad bissau-guineana, con escritura de poder otorgado ante notario de Cataluña y D^a. N. M., madre del menor, de nacionalidad bissau-guineana, formula solicitud de opción a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artº 20.1.a y 2.b) del Código Civil.

Aporta la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; inscripción de nacimiento y certificado literal completo de inscripción de nacimiento del interesado, efectuada en el registro civil bissau-guineano el 20 de mayo de 2010, documento de identidad y cédula personal bissau-guineana del promotor; documento nacional de identidad, pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia, por resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de junio de 2013, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Civil el 7 de agosto de 2013; pasaporte bissau-guineano del presunto progenitor, expedido el 24 de agosto de 1995, prorrogado y con validez hasta el 19 de febrero de 2005; documento de identidad bissau-guineano y certificado de nacimiento de la madre del interesado, nacida el 8 de marzo de 1984 en C., C. (Guinea Bissau), inscrita en el registro civil bissau-guineano el 22 de agosto de 2002, por declaración de la interesada y poder notarial otorgado por el presunto progenitor a favor Don D. M. para que le represente en todas las actuaciones necesarias para la obtención de la nacionalidad española de sus hijos.

2. Por providencia de fecha 14 de marzo de 2016, la encargada del registro civil consular acuerda iniciar el expediente de opción a la nacionalidad española formulado por el interesado en virtud del artículo 20.1.a) y 2.b) del Código Civil.

3. La encargada del registro civil consular solicitó con fecha 1 de abril de 2015 a esta Dirección General de los Registros y del Notariado copia del expediente de solicitud de nacionalidad española por residencia del presunto progenitor, a efectos de comprobar si declaró al interesado, al ser la fecha de nacimiento de éste anterior a la de adquisición de la nacionalidad por el presunto padre.

Atendida la solicitud, se comprueba que el Sr. C. M. citó al interesado en su expediente de nacionalidad por residencia, en solicitud formulada ante el encargado del Registro

Civil de Puerto del Rosario el 15 de septiembre de 2010, si bien no aportó copia del certificado de nacimiento del menor.

4. Con fecha 6 de julio de 2015 se realiza una audiencia reservada a la madre del solicitante, en el Registro Civil Consular de España en Bissau.

5. El Canciller de la Embajada de España en Guinea Bissau, en funciones de ministerio fiscal, emite informe desfavorable a la opción a la nacionalidad española del interesado, indicando que no queda acreditado documentalmente el vínculo familiar del optante respecto de ciudadano español, toda vez que la inscripción de su nacimiento en el registro civil local se produce en fecha muy tardía y dadas las incongruencias manifestadas en la entrevista realizada a la madre del solicitante, que refirió las fechas de nacimiento de sus hijos N. y C., este último interesado del expediente, que distan siete meses entre sí.

6. Con fecha 2 de junio de 2016, la encargada del Registro Civil Consular de España en Bissau dicta auto por el que resuelve desestimar la solicitud de opción a la nacionalidad española del interesado, por no reunir los requisitos necesarios para obtener la nacionalidad española por opción del artículo 20.1.a) del Código Civil, por considerar que existen dudas fundadas acerca del vínculo filial con el presunto progenitor, dada la existencia de un intervalo muy largo entre la fecha en que se produce el nacimiento del interesado, 1 de junio de 1998 y la fecha de su inscripción en el Registro Civil de Prabis (República de Guinea Bissau), que se produce el 20 de mayo de 2010; el hecho de que no conste número de registro de nacimiento en la “cédula personal” del solicitante; el hecho de que no se aportase la inscripción de nacimiento del promotor en el expediente de solicitud de nacionalidad española por residencia del presunto progenitor y dadas las numerosas incongruencias, así como desconocimiento de hechos básicos y simples tanto de su vida, su familia, como acerca de su presunto progenitor.

7. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise el expediente y le sea concedida la nacionalidad española por opción, considerando que la resolución no se encuentra suficientemente motivada; que su nacimiento se encuentra debidamente registrado en el registro civil local, siendo normal en Guinea Bissau que los nacimientos no se inscriban en el momento en que se producen, sino varios años después; que su padre le citó en su expediente de nacionalidad por residencia y que no aportó su certificado de nacimiento porque no se lo pidieron; que en la cédula personal que presentó consta el número de registro y que en el pasaporte de su padre no figuran sellos de entrada y salida en el período de su concepción dado que salió del país en el año 1998.

8. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe desfavorable a la estimación del recurso en fecha 23 de febrero de 2017 y la encargada del Registro Civil Consular de España en Bissau remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que considera que, en el presente caso, no se podía establecer de manera fehaciente el vínculo familiar entre el interesado y el presunto progenitor, por lo que no se cumplían los

requisitos necesarios para obtener la nacionalidad española conforme al artículo 20.1.a) del Código Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

II. 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).

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 7 de agosto de 2013 y pretende el interesado, asistido por ello, inscribir su nacimiento por medio de una certificación de la República de Guinea-Bissau en la que se indica que nació el 1 de junio de 1998 en T., C., C. (República de Guinea Bissau), si bien la inscripción del nacimiento se realizó en el registro civil bissau-guineano el 20 de mayo de 2010, casi doce años después de producido el hecho inscribible.

Igualmente, la madre del solicitante, nacida el 8 de marzo de 1984 en C., C. (República de Guinea Bissau), presenta inscripción de nacimiento en el registro civil bissau-guineano con fecha de inscripción de 22 de agosto de 2002, es decir, dieciocho años después de producido su nacimiento.

En este sentido, la instrucción de 20 de marzo de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su anexo 2.a) señala como indicios de fraude, relacionados con las condiciones en que se elaboró el acta o se redactó el documento, el que exista “un intervalo largo entre la fecha del acta y la fecha del hecho al que se refiere; o el acta se elaboró transcurrido mucho tiempo desde el hecho al que se refiere y muy poco tiempo antes del trámite para el que se expidió el documento”.

Por otra parte, en el pasaporte de Guinea Bissau del promotor, en vigor desde el 24 de agosto de 1995 y el 19 de febrero de 2005 no figuran sellos de entrada y salida de Guinea Bissau que demuestren que estuvo presente en la concepción de su supuesto hijo y, en la entrevista practicada a la madre del interesado, aparecen numerosas incongruencias, entre otras, cuando refiere las fechas de nacimiento de sus dos hijos mayores, uno de ellos el interesado en el expediente, distantes siete meses entre sí, mientras que por otra parte admite que “no tuvo hijos antes de los nueve meses”.

IV. 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 defender su pretensión, 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 denegación, de modo que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su pretensión.

En esta situación no puede prosperar el expediente, por la falta de garantías de la certificación local aportada, lo 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 español (cfr. art. 20 CC).

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bissau (R. de Guinea Bissau)

Resolución de 31 de octubre de 2018 (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, ya era mayor de edad según su estatuto personal.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 30 de septiembre de 2015, en el Registro Civil de Mollet del Vallés (Barcelona), se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la que D^a S. B., nacida el 30 de julio de 1995 en J. (Pakistán), de nacionalidad pakistaní, opta a la nacionalidad española de su padre, D. B. Y. B., nacido el 8 de octubre de 1952 en M. (Pakistán), de nacionalidad española adquirida por residencia con efectos de 11 de junio de 2015, de conformidad con lo establecido en el artº 20.1.a) y 2.c) del Código Civil, prestando el juramento de fidelidad a S.M. el Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes españolas, renunciando a su anterior nacionalidad.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; permiso de residencia de larga duración y partida de nacimiento de la interesada, traducida y legalizada, expedida por el Gobierno de Punjab (Pakistán); certificado de empadronamiento de la solicitante, expedido por el Ayuntamiento de Mollet del Vallès; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del padre de la interesada, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 29 de mayo de 2015, prestando el juramento establecido en el artículo 23 del Código Civil en fecha 11 de junio de 2015; permiso de residencia de larga duración de la madre de la promotora, D^a. R. B. y certificado de matrimonio de los padres de la solicitante, formalizado en la Diócesis Católica de F. (Pakistán).

2. Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, por ser competente para calificar la procedencia de la opción a la nacionalidad española solicitada, con fecha 5 de abril de 2016 el magistrado-juez encargado del citado registro dicta acuerdo por el que se deniega la práctica de la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de la promotora, toda vez que en la fecha en que su padre adquiere la nacionalidad española por residencia, la promotora tenía ya 18 años y era, por tanto, mayor de edad según las legislaciones española y pakistaní, por lo que en la solicitante no concurren los requisitos a que se refiere el artículo 20.1.a) del Código Civil vigente, al no haberse encontrado nunca bajo la patria potestad de un español, sin perjuicio de que pueda solicitar la nacionalidad española por residencia en el caso de corresponderle.

3. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise su expediente, alegando que la Ley de Ciudadanía de 1951 de Pakistán establece que la mayoría de edad se adquiere a los 21 años, aportando un certificado expedido por el Consulado General de Pakistán en Barcelona que acredita este extremo.

4. Notificado el ministerio fiscal, emite informe desestimatorio con fecha 4 de agosto de 2016, interesando la confirmación de la resolución recurrida al ser conforme a derecho, y el encargado del Registro Civil Central 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 y 22 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 de 2-3ª de febrero, 14-1ª de marzo y 2-2ª de diciembre de 2002; 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 19-3ª de enero, 11-2ª de marzo y 17-3ª de julio de 2006; 18-8ª de septiembre y 25-9ª de octubre de 2007.

II. La interesada, nacida el 30 de julio de 1995 en J. (Pakistán), de nacionalidad pakistaní, ha intentado optar a la nacionalidad española por razón de patria potestad, alegando que su progenitor adquirió la nacionalidad española por residencia con efectos de 11 de junio de 2015.

III. El artículo 20.1 del Código Civil establece que tienen derecho a optar por la nacionalidad española: “a) las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español”.

IV. La interesada no cumple los requisitos establecidos en el artículo 20 del Código Civil para optar a la nacionalidad española. Así, nunca ha estado sujeta a la patria potestad de un español, toda vez que a su progenitor se le declara la nacionalidad española por residencia por resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 29 de mayo de 2015, compareciendo ante el encargado del Registro Civil de Mollet del Vallès y prestando el juramento establecido en el artículo 23 del Código Civil el 11 de junio de 2015, fecha en que se producen los efectos de la adquisición de la nacionalidad española, momento en el que la optante nacida el 30 de julio de 1995 ya era mayor de edad, según lo establecido en las legislaciones pakistaní y española.

En relación con las alegaciones de la interesada relativas a la mayoría de edad en Pakistán, se indica que la Secretaría de la Embajada de España en Islamabad informó a este centro directivo que según la sección 3ª del Acta de mayoría de Edad de 1875, un pakistaní llega a la mayoría de edad a los 18 años, salvo que un menor o su propiedad haya sido puesta bajo la custodia de un juez o guardia, en cuyo caso la persona llegaría a la mayoría de edad a los 21 años, supuesto este último que solamente ocurre en los casos de menores huérfanos de ambos padres que deben ser puestos bajo la custodia de un juez o la guardianship de un familiar y si el juzgado lo estima conveniente, circunstancia esta última que se no se produce en el caso que nos ocupa.

Por otra parte, la interesada presenta su solicitud de opción a la nacionalidad española en fecha 30 de septiembre de 2015, fuera del plazo establecido en el artículo 20.2.c) del Código Civil para los mayores de dieciocho años, donde se establece que “la opción caducará a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviere emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación”, circunstancia esta última que no concurre en el presente caso.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 31 de octubre de 2018 (14ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad si la interesada, cuando la madre adquiere la nacionalidad española, ya era mayor de edad según su estatuto personal.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 28 de octubre de 2015, en el Registro Civil de Vinaròs (Castellón), se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la que Dª S.-M. G. E., nacida el 14 de mayo de 1994 en G.I. G. (Ecuador), de nacionalidad ecuatoriana, opta a la nacionalidad española de sus progenitores, Don J.-E. G. R., nacido el 14 de septiembre de 1967 en G., G., de nacionalidad ecuatoriana y española, adquirida esta última por residencia y de Dª. L.-A. E. V., nacida el 2 de noviembre de 1968 en Guayaquil, Ecuador, de nacionalidad ecuatoriana y española, adquirida esta última por residencia, de conformidad con lo establecido en el artº 20.1.a) y 2.c) del Código Civil, prestando el juramento de fidelidad a S.M. el Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes españolas, no renunciando a su anterior nacionalidad.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; certificado literal de nacimiento de la interesada, expedido por el Registro Civil de Ecuador; certificado literal español de nacimiento del padre de la promotora, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia con efectos de 25 de febrero de 2014 y certificado literal español de nacimiento de la madre de la solicitante, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia con efectos de 5 de noviembre de 2012.

2. Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, por ser competente para calificar la procedencia de la opción a la nacionalidad española solicitada, con fecha 28 de enero de 2016 el magistrado-juez encargado del citado registro dicta acuerdo por el que se deniega la práctica de la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de la promotora, toda vez que en la fecha en que su madre adquiere la nacionalidad española por residencia, la promotora tenía ya 18 años y era, por tanto, mayor de edad según las legislaciones española y ecuatoriana, por lo que en la solici-

tante no concurren los requisitos a que se refiere el artículo 20.1.a) del Código Civil vigente, al no haberse encontrado nunca bajo la patria potestad de un español, sin perjuicio de que pueda solicitar la nacionalidad española por residencia en el caso de corresponderle.

3. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise su expediente, alegando que cuando su madre prestó el juramento por la nacionalidad española en fecha 5 de noviembre de 2012, todavía era menor de edad.

4. Notificado el ministerio fiscal, emite informe desestimatorio con fecha 29 de agosto de 2016, interesando la confirmación de la resolución recurrida al ser conforme a derecho, y el encargado del Registro Civil Central 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 y 22 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 de 2-3ª de febrero, 14-1ª de marzo y 2-2ª de diciembre de 2002; 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 19-3ª de enero, 11-2ª de marzo y 17-3ª de julio de 2006; 18-8ª de septiembre y 25-9ª de octubre de 2007.

II. La interesada, nacida el 14 de mayo de 1994 en G., G. (Ecuador), de nacionalidad ecuatoriana, ha intentado optar a la nacionalidad española por razón de patria potestad, alegando que su progenitora adquirió la nacionalidad española por residencia con efectos de 5 de noviembre de 2012.

III. El artículo 20.1 del Código Civil establece que tienen derecho a optar por la nacionalidad española: “a) las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español”.

IV. La interesada no cumple los requisitos establecidos en el artículo 20 del Código Civil para optar a la nacionalidad española. Así, nunca ha estado sujeta a la patria potestad de un español, toda vez que a su progenitora se le declara la nacionalidad española por residencia por resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 27 de abril de 2012, compareciendo ante el encargado del Registro Civil de Vinaròs y prestando el juramento establecido en el artículo 23 del Código Civil el 5 de noviembre de 2012, fecha en que se producen los efectos de la adquisición de la nacionalidad española, momento en el que la optante nacida el 14 de mayo de 1994 ya era mayor de edad, según lo establecido en las legislaciones ecuatoriana y española.

Por otra parte, la interesada presenta su solicitud de opción a la nacionalidad española en fecha 28 de octubre de 2015, fuera del plazo establecido en el artículo 20.2.c) del Código Civil para los mayores de dieciocho años, donde se establece que “la opción

caducará a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviere emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación”, circunstancia esta última que no concurre en el presente caso.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

III.3.2 OPCIÓN A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR HIJO ESPAÑOL, ART. 20-1B CC

Resolución de 31 de octubre de 2018 (6ª)

III.3.2 Opción a la nacionalidad española.

No es posible la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil toda vez que la filiación por adopción se determina cuando el interesado es mayor de edad, y no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 175.2 del Código Civil.

Tampoco es posible la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española en virtud del artículo 19.2 del Código Civil, ya que el derecho de opción del interesado, al haber sido adoptado por una ciudadana española cuando ya era mayor de edad, caducó a los dos años a partir de la constitución de la adopción.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en la Caracas (Venezuela).

HECHOS

1. Con fecha 15 de septiembre de 2014, Don A.-A. A. M., nacido el 31 de mayo de 1964 en C., S., A. (Venezuela), hijo de Don J. J. A., nacido en L. G., V. (Venezuela), el 16 de octubre de 1951 y de Dª. C. M. G., nacida en V. D., La Coruña (España) el 3 de octubre de 1945, compareció en el Registro Civil Consular de España en Caracas, con el fin de promover su inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.b) del Código Civil.

Aporta la siguiente documentación: certificado literal venezolano de nacimiento del interesado, inscrito en el Registro Civil de Sucre el 25 de enero de 2005 con posterioridad a la adopción, en el que se hace constar que sus padres son Don J. J. A. y Dª. C.

M. A.; certificado literal venezolano de nacimiento del interesado, inscrito en el Registro Civil de Sucre el 19 de septiembre de 1964, antes de la adopción; sentencia dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia de lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado de Aragua, por la que se declara la adopción plena del interesado por Don J. J. A. y D^a. C. M. G.; certificado literal español de nacimiento de la madre adoptiva del interesado y certificado venezolano de matrimonio de los padres adoptivos del interesado.

2. Por auto de 31 de octubre de 2014 dictado por el Encargado del Registro Civil Consular de España en Caracas se desestima la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por el promotor en virtud el artículo 20.1.b) del Código Civil, toda vez que la filiación por adopción se determina cuando el interesado tiene 39 años de edad, y sin que en la sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia de lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado de Aragua de fecha 4 de diciembre de 2003, determina la existencia de acogimiento o convivencia, iniciado antes de que el adoptando hubiera cumplido los catorce años de edad, tal como establece el artículo 175.2 del Código Civil y, por otra parte, tampoco cabe la opción a la nacionalidad española en virtud del artículo 19.2 del Código Civil, toda vez que el plazo para optar a la nacionalidad española cuando el adoptado es mayor de dieciocho años, caduca en el plazo de los dos años a partir de la constitución de la adopción.

3. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se estime su solicitud y alegando que el artículo 19.2 del Código Civil es discriminatorio, ya que establece distinciones para que unos hijos puedan adquirir la nacionalidad española y otros no, mediante una condición de tiempo para ejercerla y que resulta contrario al artículo 14 de la Constitución Española y al artículo 1 de la Declaración de Derechos Humanos.

4. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso, junto con informe desfavorable a su estimación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 y 20 del Código Civil (CC); 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 347 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 23 de abril, 12-9^a de septiembre y 5-2^a de diciembre de 2001; 21-5^a de enero, 5 de mayo y 6-3^a de noviembre de 2003; 20-1^a de julio de 2004; 20-3^a de septiembre de 2005; 7-2^a de octubre de 2005; 5-2^a de enero, 10-4^a de febrero, 20-5^a de junio y 20-5^a de noviembre de 2006; 21-2^a de febrero, 16-4^a de marzo y 17-4^a de abril de 2007 y 7-1^a de Febrero y 7-6^a de mayo de 2008.

II. El interesado, nacido en C., S., A. (Venezuela) el 31 de mayo de 1964, formula solicitud de opción por la nacionalidad española por ser hijo de madre de nacionalidad española y nacida en España. Basaba su petición en el artículo 20.1.b) CC, en su

redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “aquellas (personas) cuyo padre o madre hubiere sido originariamente español y nacido en España”. El encargado del Registro Civil Consular de España en Caracas dicta auto desestimando la solicitud formulada por el promotor, al no resultar de aplicación los artículos 19.2 y 20.1.b) del Código Civil. Contra dicho auto el interesado interpone recurso, que es el objeto del presente expediente.

III. De acuerdo con la documentación integrante del expediente, en particular sentencia dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia de lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado de Aragua de fecha 4 de diciembre de 2003, el interesado fue adoptado cuando tenía 39 años de edad.

La Ley 54/2007, de 28 de diciembre de Adopción Internacional, regula los requisitos para la validez en España de adopciones constituidas por autoridades extranjeras en defecto de normas internacionales, estableciendo en su artículo 26.2 que “cuando el adoptante o el adoptado sea español, la adopción constituida por autoridad extranjera debe surtir los efectos jurídicos que se corresponden, de modo sustancial, con los efectos de la adopción regulada en Derecho español”, lo que no se cumple en el presente caso, toda vez que el artículo 175.2 del Código Civil establece que será posible la adopción de un mayor de edad cuando “hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido los catorce años”, circunstancia que no queda acreditada en la sentencia de adopción.

De lo anteriormente indicado, se desprende que el promotor no puede acogerse al beneficio de la opción a la nacionalidad española establecido en el artículo 20.1.b) del Código Civil, ni tampoco resulta aplicable lo establecido en el artículo 19.2 del Código Civil en el que se indica que “si el adoptado es mayor de dieciocho años, podrá optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la constitución de la adopción”, toda vez que además de que la adopción del promotor no cumple los requisitos para su validez en España, la solicitud de opción por la nacionalidad española se produce fuera del plazo establecido en este artículo.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Caracas (Venezuela).

III.5 CONSERVACIÓN, PÉRDIDA Y RENUNCIA A LA NACIONALIDAD

III.5.1 CONSERVACIÓN, PÉRDIDA Y RENUNCIA A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

Resolución de 1 de octubre de 2018 (5ª)

III.5.1. Conservación de la nacionalidad española

No procede la declaración de conservación de la nacionalidad española por aplicación del artículo 24.1 del Código Civil.

En el expediente sobre conservación de la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo dictado por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 12 de agosto de 2015, se levanta acta de conservación de la nacionalidad española en el Registro Civil Consular de España en Miami, Florida (Estados Unidos de América), por la que Don A.-A. R. S., mayor de edad, nacido el 12 de noviembre de 1994 en L. L. (Cuba), de nacionalidad española en virtud de la opción establecida en el artículo 20 del Código Civil en fecha 28 de julio de 2004, solicita conservar la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artº 24.1 del Código Civil, alegando que adquirió la nacionalidad estadounidense en fecha 24 de abril de 2015 por motivos de emigración.

Aporta como documentación: certificado literal español de nacimiento del interesado, con inscripción marginal de opción por la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20 del Código Civil; pasaporte norteamericano del promotor y certificado de naturalización estadounidense del solicitante, en el que consta adquisición de la nacionalidad norteamericana el 24 de abril de 2015.

2. Remitida toda la documentación al Registro Civil Central, el encargado del citado registro dicta acuerdo el 17 de mayo de 2016 por el que deniega la solicitud en base a que el artículo 24.1 del Código Civil es aplicable únicamente a los españoles de origen, circunstancia ésta de la que no goza el interesado pues ha obtenido la nacionalidad española no de origen por opción, al haber adquirido sus progenitores la nacionalidad española por residencia.

3. Notificado el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se estime su declaración de conservación de la nacionalidad española, alegando ser descendiente de españoles por parte de padre y madre, haber residido en territorio español durante 12 años, tener fuertes raíces culturales españolas y mantener vínculos con España.

4. Notificado el ministerio fiscal interesa la desestimación del recurso y, el encargado del Registro Civil Central remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución ratificándose en el acuerdo adoptado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20, 24 del Código Civil (CC); 2, 15, 16, 23, 46 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 231 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones 27-4ª y 5ª de marzo de 2002; 13-5ª de marzo de 2007; 4-5ª y 6ª de febrero de 2009.

II. Se pretende por el interesado, nacido en L. L. (Cuba), de nacionalidad española adquirida en virtud de la opción establecida en el artículo 20 del Código Civil, que se haga constar marginalmente en su inscripción de nacimiento la declaración de conservación de la nacionalidad española. Para ello comparece ante el encargado del Registro Civil Consular de España en Miami, Florida (EEUU), declarando su voluntad de conservar la nacionalidad española a los efectos previstos en el artículo 24.1 del Código Civil. Así consta en el acta extendida el 12 de agosto de 2015, la cual fue remitida al Registro Civil Central donde se hallaba inscrito el nacimiento del interesado. Por el encargado de dicho registro se emitió acuerdo señalando que no procedía practicar la citada declaración de conservación de la nacionalidad española, dado que esta facultad, que se encuentra regulada en el apartado primero del artículo 24 del Código Civil solo está prevista para los nacionales españoles de origen y no para aquellas personas que han adquirido la nacionalidad española no de origen, como ocurre en el caso del interesado, que adquirió la nacionalidad española no de origen por opción. Dicho acuerdo desestimatorio constituye el objeto del presente recurso.

III. Entre las modificaciones que introdujo en la regulación de la nacionalidad en el Código Civil la Ley 36/2002, de 8 de octubre, deben a los efectos de resolución de este recurso, destacarse los relativos a la materia de pérdida (cfr. art. 24 y 25 CC). Así, si se sigue perdiendo la nacionalidad española por los emancipados que residiendo habitualmente en el extranjero, adquieren voluntariamente otra nacionalidad o utilizan exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación, produciéndose la pérdida una vez que transcurren tres años a contar respectivamente desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. Se introduce, no obstante, la novedad de que los interesados pueden evitar la pérdida si dentro del plazo establecido declaran su voluntad de conservar la nacionalidad española ante el encargado del registro civil, lo que supone rehabilitar en cierta medida la conservación de la nacionalidad española para los emigrantes que había introducido la Ley 51/1982, de 13 de julio y que, como había hecho notar la doctrina, había quedado suprimida, sin explicación clara para ello, por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre.

IV. Pues bien, en la tradición histórica española, nuestro ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos tipos distintos de nacionalidad española, la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa. Tal distinción estaba asentada en la considera-

ción 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, y sin perjuicio de la retroacción de los efectos favorables al momento de la concepción que resulta del artículo 29 del Código Civil (vid. resolución 26-1º de diciembre de 2002).

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, además de poder ser tutores del Rey (vid. art. 60 nº 1 de la Constitución), 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, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº 3 de la Constitución española y 24 del Código Civil.

Pero en todo caso es evidente que la conservación de la nacionalidad presupone necesariamente, por un lado, la previa tenencia de la nacionalidad española, lo que queda demostrado por la documentación obrante en el expediente, pero también es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 24 del Código Civil, que si bien no lo señala expresamente, cabría entender aplicable a nacionales originarios, ya que el artículo 25 del CC sí que aclara expresamente que se refiere a los españoles que no sean de origen.

En este sentido, se estima que el hecho de que el interesado no sea española de origen, constituye uno de los supuestos regulados en los artículos 24 y 25 del Código Civil, que establecen los límites en los que se desarrolla la diferencia de status constitucional establecida entre españoles de origen y españoles no originarios. Así, cabe concluir que la facultad de conservación de la nacionalidad española regulada en el apartado 1º del artículo 24 del CC sólo está prevista para los nacionales españoles de origen y no para aquellas personas que han adquirido la nacionalidad española no de origen, como ocurre en el caso del interesado, ya que de la certificación literal de nacimiento aportada se observa que adquirió la nacionalidad española por opción, en virtud de lo establecido en el artículo 20 del Código Civil. En conclusión, se estima que el interesado no puede acogerse a la facultad de conservación de la nacionalidad española regulada en el artículo 24.1 del Código Civil, por estar prevista para españoles de origen.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

Madrid, 1 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 1 de octubre de 2018 (6ª)

III.5.1. Pérdida de la nacionalidad española.

Procede la declaración de pérdida de la nacionalidad española cuando el interesado alcanzó la mayoría de edad después de la entrada en vigor de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, y no formuló la declaración de conservarla en los tres años siguientes a haberla alcanzado.

En el expediente sobre pérdida de la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Porto Alegre (Brasil).

HECHOS

1. Por providencia de fecha 20 de junio de 2016, el encargado del Registro Civil Consular de España en Porto Alegre (Brasil) acuerda instruir expediente de pérdida de la nacionalidad española a Dª. R. S. R., nacida el 11 de junio de 1992 en P. A. (Brasil), hija de Don C. A. S., nacido en Brasil y de nacionalidad brasileña y de Dª. R. R. H., nacida en Brasil y de nacionalidad española, en virtud de la obligación de velar por el principio de concordancia entre el registro civil y la realidad, toda vez que de la observación del acta de inscripción de nacimiento de la interesada se observa que la misma pudo haber incurrido en pérdida de la nacionalidad española, conforme a lo establecido en el artº 24.3 del Código Civil redactado conforme a la Ley 36/2002.

2. Citada la interesada por medio de la publicación de edicto, a fin de que formule las alegaciones que estime convenientes, la reclamante comparece ante el encargado del registro civil consular en fecha 9 de agosto de 2016, manifestando que no efectuó la declaración de conservación de la nacionalidad española porque desconocía que la norma lo exigiera; que creía que la solicitud de pasaporte español el 22 de abril de 2013 era una manifestación de ese consentimiento y que siempre ha vivido inmersa en la cultura española y quiere conservarla.

3. El órgano en funciones de ministerio fiscal emite informe en fecha 10 de agosto de 2016 estimando cumplidos los requisitos del artº 24.3 del Código Civil para que se produzca la pérdida de la nacionalidad española del interesado.

4. Con fecha 11 de agosto de 2016, el encargado del registro civil consular dicta auto por el que declara que procede la inscripción de la pérdida de la nacionalidad española de la interesada en su acta de nacimiento, obrante en el tomo 15, páginas 103/4 de dicho registro civil consular, al hallarse incurso en el supuesto previsto en el artº 24.3 del Código Civil.

5. Notificado el auto a la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise su expediente, alegando desconocimiento del artº 24.3 del Código Civil; que su pasaporte expedido el 3 de enero de 2008 fue utilizado cuatro veces después de que cumpliera 18 años y que expirado

éste, se le expidió nuevo pasaporte en fecha 23 de abril 2013; que en el consulado no se la informó de la necesidad de solicitar la conservación de su nacionalidad española; que ha sido convocada participar en los procesos electorales de 2015 y 2016 y que en septiembre de 2015 regresó a España con su pasaporte para realizar un curso en la Universidad de León. Aporta, entre otros, copias de sus pasaportes ... y ..., diversa documentación de viaje, certificado de realización de un curso de lengua y cultura Españas en la Universidad de León entre el 6 de octubre de 2015 y el 17 de diciembre de 2015, así como diversas fotografías familiares de la interesada en España.

6. Notificado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe desfavorable y el encargado del registro civil consular, se ratifica en el auto dictado y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 24 del Código Civil (CC); 15, 16, 46 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la disposición adicional segunda de la Ley 36/2002, de 8 de octubre; y las resoluciones de 8-3ª de enero de 2009; 12-51ª de septiembre de 2013, 15-56ª de noviembre de 2013; 20-12ª de mayo de 2014, 5-1ª de diciembre de 2014.

II. Se pretende por la interesada, nacida en P. A. (Brasil) el 11 de junio de 1992, que se deje sin efecto la declaración de pérdida de su nacionalidad española adquirida iure sanguinis por su madre, española nacida en el extranjero. El encargado del registro civil consular emitió auto en fecha 11 de agosto de 2016 por el que se resolvió se inscribiera al margen de la inscripción de nacimiento de la promotora, la pérdida de la nacionalidad española. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Dispone el apartado III del artículo 24 CC, que “Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del registro civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación”.

Examinados los datos de la interesada resulta que ésta nació y reside en el extranjero (Brasil) y su madre de nacionalidad española también nació en el extranjero. Alcanzó la mayoría de edad el 11 de junio de 2010, o sea, después de que entrase en vigor el precepto transcrito (cfr. disposición adicional segunda de la Ley 36/2002) por lo que le es aplicable la causa de pérdida de la nacionalidad por éste establecida y, finalmente, con posterioridad a haber alcanzado la mayoría de edad, ha dejado transcurrir tres años sin formular declaración de conservación de la nacionalidad española, por lo que concurren todas las circunstancias que establece el citado artículo como condicionantes de la pérdida de la nacionalidad española.

En relación con las alegaciones de la interesada, no puede aceptarse la argumentación del reclamante de que desconocía la necesidad del cumplimiento del trámite de declaración de conservación de la nacionalidad española, toda vez que el artº 6.1 del Código Civil establece que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”.

En relación con la solicitud y expedición de pasaporte español a la solicitante en fecha 23 de abril de 2013, efectuada dentro del plazo establecido declarar la conservación de la nacionalidad española, hay que recordar que el hecho de estar incluido en el registro de matrícula o de estar en posesión de pasaporte y de documento nacional de identidad son errores de la Administración que podrán surtir otros efectos, pero no bastan para probar legalmente la nacionalidad española. Es cierto que el DNI y el pasaporte sirven para acreditar, salvo prueba en contrario, la nacionalidad española del titular (cfr. art. 1 nº 2 del R.D. 1553/2005, de 23 de diciembre), pero, como viene reiterando este centro directivo a partir de la resolución de 18 de mayo de 1990 (vid. v.gr. resolución de 6-1ª de noviembre de 2002), esa presunción no es absoluta pues su ámbito se ciñe exclusivamente al de los expedientes administrativos e, incluso en éstos, puede ser desvirtuada por otros documentos o datos que consten en el mismo expediente (cfr. art. 2 LRC e Instrucción DGRN de 7 de febrero de 2007 sobre los requisitos registrales para expedir la certificación literal de la inscripción de nacimiento para la obtención del DNI) y, en cualquier caso, no rige en el ámbito del registro civil por afectar a materias de derecho privado en cuya tramitación se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 RRC).

Es importante destacar en la interpretación del artículo 24.3 del Código Civil que el inciso “en todo caso” que utiliza la norma, sólo puede ser entendido correctamente partiendo de un criterio de interpretación sistemática, esto es, por relación al contexto de las restantes normas contenidas en el mismo artículo 24 del Código Civil en que se inserta. Por ello, tal inciso debe interpretarse en el sentido de que la pérdida se producirá aunque el afectado sea persona que ostente, además, la nacionalidad de uno de los países del segundo párrafo del apartado 1 del artículo 24 del Código Civil e, incluso, en caso de que haya utilizado la nacionalidad española, de forma que la evitación de la pérdida sólo se produce en caso de formalizar expresamente la declaración de voluntad de conservar la nacionalidad española.

De este modo, la declaración de conservación de la nacionalidad española que establece el artº 24.3 del Código Civil, ha de ser realizada en tiempo y forma, es decir, se exige que se realice dentro del plazo indicado de los tres años desde la mayoría de edad o emancipación y, desde el punto de vista formal, la mencionada declaración de conservación de la nacionalidad española deberá ser efectuada en forma expresa ante el encargado del registro civil.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, de 1 octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Porto Alegre (Brasil)

III.8 COMPETENCIA EN EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD

III.8.2 COMPETENCIA TERRITORIAL EN EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD

Resolución de 3 de octubre de 2018 (7ª)

III.8.2. Competencia en expedientes de nacionalidad.

Procede declarar la incompetencia del juez encargado del Registro Civil de Córdoba para tramitar y resolver el expediente y para practicar la inscripción en el mencionado registro civil y por infracción de las reglas que regulan el fondo de la materia, instando al ministerio fiscal para que promueva la incoación de expediente gubernativo con la finalidad de que se cancele la inscripción de nacimiento del interesado practicada con la mención de su nacionalidad española.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el ministerio fiscal contra el auto de la encargada del Registro Civil de Córdoba.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2008 en el Registro Civil de Córdoba, Don M. I. A. (H. E. M.), nacido el 8 de marzo de 1970 en E. A. (Sáhara Occidental), de acuerdo con el certificado de nacimiento expedido por el Registro Civil de El Aaiún, y en 1972, de acuerdo con el pasaporte marroquí, solicitó la declaración de su nacionalidad española con valor de simple presunción en virtud de lo establecido en el artículo 18 del Código Civil y la sentencia dicada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 12 de septiembre de 2007.

Adjunta como documentación: copia de las dos primeras páginas del pasaporte marroquí del solicitante, en el que se indica que nació en 1972, identificado con el nombre de H. E. M.; certificado en extracto de inscripción de nacimiento del interesado, expedido por el Registro Civil de Aaiún del promotor; libro de familia nº expedido por el Gobierno General de Sáhara, en el que el promotor figura como hijo quinto; certificado de familia expedido en junio de 1971 por la oficina del Registro Civil de Aaiún; documento de identidad bilingüe número a nombre de I. A. B., certificado de la Unidad Central de Documentación de Españoles del Ministerio del Interior, en el que se indica que el citado documento saharauí fue expedido el 28 de julio de 1970, careciendo en la actualidad de validez y libreta de cobro del Gobierno General del Sáhara del mismo.

2. Previo informe favorable del ministerio fiscal, por auto de fecha 14 de mayo de 2008 dictado por la encargada del Registro Civil de Córdoba, se acuerda reconocer la nacio-

nalidad española de origen por consolidación al interesado y ordenando que se practique la correspondiente inscripción de nacimiento con la declaración de su nacionalidad española.

La inscripción de nacimiento del interesado se efectúa por la encargada del Registro Civil de Córdoba en fecha 2 de octubre de 2008, haciéndose constar marginalmente que el inscrito es la misma persona que figura en el pasaporte marroquí con el nombre de H. E. M.

3. Contra el referido auto, se interpone recurso por el ministerio fiscal ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que la resolución que se recurre en su parte dispositiva, acuerda reconocer la nacionalidad española de origen por consolidación al promotor cuando, teniendo en cuenta la doctrina de este centro directivo, la declaración resolutoria debería tener valor meramente presuntivo y que la misma debería acceder al registro civil mediante anotación marginal a la inscripción del nacimiento, siendo competente para la práctica de dicha inscripción, en el caso de los nacidos en el Sáhara, el Registro Civil Central.

4. Las notificaciones al interesado al domicilio aportado al expediente, poniendo de manifiesto el recurso interpuesto por el ministerio fiscal, son devueltas por el servicio de correos, con la indicación de ausente.

Con fecha 1 de octubre de 2014, el interesado comparece ante el Registro Civil de Córdoba, presentando solicitud de traslado de inscripción de su nacionalidad al Registro Civil Central, alegando que tras caducar su documento nacional de identidad el 1 de agosto de 2013 e interesada la renovación del mismo, le indicaron que ésta no era posible, dado que su documentación se encontraba bloqueada, ya que al ser originario del Sáhara, su inscripción de nacimiento debería practicarse en el Registro Civil Central. El promotor señala, a efectos de notificaciones, un nuevo domicilio en Jaén.

5. La encargada del Registro Civil de Córdoba remite las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso interpuesto por el ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 15, 16, 23, 27, 95 y 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 169, 311 a 316, 335, 338 y 348 y siguientes del Reglamento del Registro Civil (RCC); la Circular de 29 de octubre de 1980, la instrucción de 7 de octubre de 1988, y las resoluciones, entre otras, 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; 24 de septiembre de 2005; 13-3ª de enero, 3-1ª de abril y 25-4ª de julio de 2006; 17-5ª de mayo de 2007; 3-2ª de enero, 14-5ª de abril, 22-3ª de octubre y 11-8ª de noviembre de 2008; 8-4ª de enero de 2009 y 10-95ª de abril de 2012.

II. Se interpone recurso por el ministerio fiscal contra el auto de fecha 14 de mayo de 2008, por el que se reconoce al interesado la nacionalidad española de origen por

consolidación, inscribiéndose su nacimiento en el Registro Civil de Córdoba, alegando que debiera ser sustituida por una declaración con valor meramente presuntivo y que debía acceder al registro civil mediante anotación marginal a la inscripción del nacimiento, siendo competente para la práctica de dicha inscripción el Registro Civil Central para el caso de los nacidos en el Sáhara.

III. Como cuestión previa se ha de plantear la de la admisibilidad a trámite del recurso presentado, toda vez que el ministerio fiscal que actúa como recurrente, había informado favorablemente la pretensión del interesado al evacuar el trámite de audiencia previsto por el artículo 343 RRC. Sin embargo, este motivo no debe paralizar la tramitación y resolución del presente recurso, ya que, conforme a la doctrina sentada por nuestra resolución de 11 de mayo de 1996, procede admitir el recurso interpuesto por el ministerio fiscal, a pesar de su anterior dictamen favorable, atendiendo al principio de legalidad y al carácter de orden público, y susceptibilidad por tanto de ser apreciadas de oficio, de las normas sobre competencia de los órganos registrales, normas, como se verá, infringidas por el auto apelado.

IV. Según el artículo 18 del Código Civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el registro civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC). En este sentido, el artículo 96.2 LRC establece que, en virtud de expediente gubernativo puede declararse con valor de simple presunción “la nacionalidad, vecindad o cualquier estado, si no consta en el Registro”.

V. Por otra parte, frente a la norma general conforme a la cual resulta competente en materia de expedientes el juez encargado del registro civil en que deba inscribirse la resolución pretendida (cfr. art. 342 RRC), en relación con los específicos expedientes para declaraciones con valor de simple presunción la competencia corresponde al encargado del registro del domicilio del solicitante (cfr. art. 335 RRC). Este régimen de competencia lo es tanto para instruir como para resolver el expediente, conforme a lo previsto por el artículo 342 del RRC, en la redacción dada por el Real Decreto de 29 de agosto de 1986.

VI. Cuando no se respeta la norma de competencia antes indicada, al igual que ocurre en general con todo tipo de procedimiento, dicha infracción implica la nulidad de lo actuado, nulidad que puede ser declarada por la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando conozca de la misma a través de los recursos entablados. Dicha nulidad se desprende de la aplicación de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de competencia territorial y de fuero personal de las personas físicas (cfr. art. 50 LEC 1/2000, de 7 de enero), la cual es aplicable por la remisión que realiza el artículo 16 LRC, que contiene un llamamiento supletorio a las normas de jurisdicción voluntaria.

En el presente caso, la cuestión se suscita ante la duda de que el domicilio del interesado esté fijado en la demarcación correspondiente al Registro Civil de Córdoba dado que ninguna prueba o dato existe en las actuaciones de las que se desprenda este imprescindible requisito de procedibilidad. Al respecto ha de recordarse 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 355 del 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 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. Esto es lo que sucede en el ámbito del registro civil en casos concretos: así, a) el artículo 336 n° 3 RRC dispone que “el domicilio de los apátridas se acreditará por certificación municipal o información testifical”; b) el artículo 68 párrafo tercero del mismo reglamento, por su parte, a los efectos de aplicar la previsión del artículo 16, párrafo segundo, LRC, establece 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”.

En consecuencia, se aprecia que, con carácter general, 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 y 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 ante el registro civil cuya competencia dependa del domicilio del promotor al que se refiera la citada inexactitud administrativa. Lo que sucede en el presente caso, es que, de la

documentación obrante en el expediente no cabe colegir que concurren las notas de estabilidad y permanencia que cualifican el domicilio como residencia habitual respecto del interesado, ni constan en el expediente los elementos valorativos en que se ha apoyado la juez encargada para apreciar su competencia.

VII. La regla especial de competencia en materia de expediente sobre declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción comporta igualmente la necesidad de diferenciar entre la resolución del expediente y la anotación posterior de dicha resolución al margen de la inscripción de nacimiento del interesado, en el caso de que no sean coincidentes ambos registros. De forma tal que la resolución adoptada por el encargado del registro civil del domicilio, una vez devenida firme, habrá de ser calificada por el encargado del registro civil del lugar del nacimiento. No es esto, sin embargo, lo que ha sucedido en el presente caso en el que la propia juez encargada que dictó el auto recurrido ha practicado en base al mismo la inscripción de nacimiento del interesado, haciendo constar en el apartado de “observaciones” que “el inscrito goza de la nacionalidad española de origen”.

Esta actuación plantea, en primer lugar, la cuestión sobre la competencia del Registro Civil de Córdoba para practicar la citada inscripción de nacimiento. En principio, conforme al artículo 16.1 LRC los nacimientos se inscriben en el registro municipal o consular del lugar en que acaecen, o bien en el Registro Civil Central en caso de haber acaecido en el extranjero y tener el promotor su domicilio en España y después, por traslado, en el consular correspondiente (cfr. art. 68-II RRC). Podría invocarse aquí, no obstante, a fin de defender la competencia del Registro Civil de Córdoba, la aplicabilidad al caso del nº 4 del artículo 16 LRC, en su redacción dada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, conforme a la cual “en las inscripciones de nacimiento que sean consecuencia de la adquisición de la nacionalidad española por ciudadanos cuyo lugar de nacimiento sea un país extranjero, los interesados podrán solicitar, en el momento de levantarse el acta de juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes, que se extienda la inscripción de nacimiento en el registro civil municipal correspondiente al domicilio en el que se haya instruido el oportuno expediente registral”.

Sin embargo, tal alegación no puede prosperar ya que, como puso de manifiesto la Instrucción de este centro directivo de 28 de febrero de 2006, la aplicación del trascrito apartado 4 del artículo 16 de la Ley queda condicionada a un doble requisito: por un lado, que la causa o título de la adquisición de la nacionalidad española haya precisado de la tramitación de un previo expediente registral, pero además, por otro lado, que la causa de adquisición de la nacionalidad esté sometida a la exigencia legal del juramento o promesa de fidelidad al Rey y de obediencia a la Constitución y a las leyes (cfr. art. 23, a CC), exigencia que se desprende implícitamente del hecho de fijarse en el trámite del levantamiento del acta correspondiente el momento procesal oportuno para formular la solicitud de inscripción en el registro civil municipal. Requisito éste que no concurre en los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por consolidación, por lo que en el caso objeto del presente

recurso debe entenderse extendida la inscripción en registro incompetente, incurriendo así en el defecto formal previsto en el número 1 del artículo 298 RRC.

VIII. Por otra parte, de la misma forma que no hay duda de la nulidad de una declaración de nacionalidad española hecha en expediente por órgano registral incompetente (cfr. arts. 50 LEC y 16 RRC), tampoco debe dudarse de tal nulidad cuando, habiéndose respetado las reglas de la competencia, se hubieren infringido las que regulan el fondo de la materia, esto es, cuando se hubiere padecido una errónea interpretación del artículo 18 CC, lo que obliga a contrastar el auto recurrido con la doctrina consolidada y reiteradísima de este centro directivo en relación con la cuestión planteada.

Pues bien, en principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesto de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalca- ha formado parte del territorio nacional».

Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente la interesada no ha acreditado que cuando estuvo en vigor dicho decreto, sus representantes legales -dada entonces su minoría de edad- estuviesen imposibilitados “de facto” para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados. Aparte de esto concurren otras circunstancias impeditivas para los efectos pretendidos por el recurrente, como son que no está probada la utilización y posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 del Código Civil.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hace sino reforzar las conclusiones anteriores.

IX. Siendo esto así, el problema procedimental que se plantea es el del camino adecuado para dejar sin efecto la declaración con valor de simple presunción y la inscrip-

ción practicada. Es desde esta perspectiva desde la que debe entenderse la petición del ministerio fiscal vertida en su escrito de recurso de que la parte dispositiva del auto recurrido exprese su carácter de simple presunción, en conexión con la alegación de que tal declaración presuntiva habría de reflejarse registralmente mediante una anotación marginal a la inscripción de nacimiento, anotación para la cual sólo sería competente el Registro Civil Central.

La declaración de la nacionalidad con valor de simple presunción tiene como efecto excusar de la prueba en contrario a la persona a quien se le declara, puesto que invierte la carga de la prueba, que corresponderá al que discuta la declaración y, en este sentido, en tanto no se destruya la presunción debe tenerse dicha declaración como si fuese definitiva. En efecto si bien es cierto, como puso de manifiesto este centro directivo en su Circular de 22 de Mayo de 1975, epígrafe VII, que la prueba definitiva del estado civil de nacional español, en los casos de adquisición originaria basada en el principio del *ius sanguinis*, solo puede proporcionarla la sentencia firme recaída en el oportuno juicio ordinario, también lo es que la legislación del registro civil ha arbitrado un medio específico para obtener la declaración de que se ostenta la nacionalidad española (cfr. art. 96 nº 2 LRC) en virtud de un expediente gubernativo. El hecho de que, según esta legislación, la declaración sobre nacionalidad tenga valor de “simple presunción” y deba ser objeto de anotación (art.340 RRC) al margen de la inscripción de nacimiento, no debe llevar a la confusión de minimizar la eficacia de tales declaraciones de nacionalidad, ya que en todo caso están investidas del valor propio de las presunciones *iuris tantum* que, como tales dispensan, como ya se ha dicho, de toda prueba a los favorecidos por la presunción, mientras no se destruya por prueba en contrario (cfr. art. 386 LEC), prueba en contrario que podrá estar integrada, como resulta “*infra*”, por otro expediente registral tramitado con tal finalidad.

Pues bien, a estos efectos ha de tenerse en cuenta que la nulidad de actuaciones, una vez que ha recaído resolución definitiva en el expediente registral, por la vía del artículo 240 nº2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tropieza con el carácter supletorio que en el ámbito del Registro Civil tiene la aplicación de las normas sobre jurisdicción voluntaria (cfr. art. 16 RRC), por lo que ha de examinarse si la aplicación directa de la legislación del Registro Civil permite alcanzar el resultado pretendido.

Es un principio básico de la legislación registral civil (cfr. arts. 24 y 26 LRC y 94 RRC) el de procurar lograr la mayor concordancia posible entre el Registro Civil y la realidad extrarregistral. En desarrollo de este principio se ha indicado repetidamente por la doctrina de este centro directivo que, mientras subsista ese interés público de concordancia, no juega en el ámbito del registro civil el principio de autoridad de cosa juzgada, por lo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión ya decidida. Por eso ha de ser posible que, de oficio o por iniciativa del ministerio fiscal, o de cualquier interesado o autoridad con competencias conexas con la materia, y con intervención en todo caso del ministerio público, se inicie de nuevo expediente para declarar con valor de presunción que a los interesados les corresponde o no les corresponde la nacionalidad española.

X. La nueva declaración recaída en tal expediente, en caso de ser negativa, ha de tener acceso al registro civil para cancelar en su virtud la anotación preventiva practicada. No es obstáculo para ello que, con arreglo al artículo 92 LRC y a salvo las excepciones previstas en los tres artículos siguientes, las “inscripciones” sólo puedan rectificarse por sentencia firme en juicio ordinario, porque en las “anotaciones”, en congruencia con su menor eficacia y su valor meramente informativo (cfr. arts. 38 LRC y 145 RRC), rige un principio distinto. En efecto, el artículo 147 RRC establece una regla de aplicación preferente, permitiendo que las anotaciones puedan ser rectificadas y canceladas en virtud de expediente gubernativo en que se acredite la inexactitud, en todo caso con notificación formal a los interesados o sus representantes legales como exige imperativamente el párrafo primero del artículo 349 RRC. Tampoco puede erigirse en obstáculo para la aplicación de estas previsiones normativas el hecho de que, irregularmente, en el caso a que se refiere el presente recurso la declaración de la nacionalidad española se haya reflejado tabularmente por medio de su constancia en el apartado de “observaciones” de la inscripción de nacimiento, en lugar de en el correspondiente asiento de anotación marginal (cfr. art. 96 “in fine” LRC), pues siendo éste el tipo de asiento correspondiente a la naturaleza del acto jurídico consignado, a la misma se han de ajustar los mecanismos registrales previstos legalmente para su corrección.

En consecuencia, la inscripción de nacimiento del interesado en el Registro Civil de Córdoba supuso la extensión de un asiento sobre un hecho, -el nacimiento- acaecido en el extranjero y que no afectaba a un ciudadano español, de modo que el mismo no debió practicarse en su momento, porque se trataba de una inscripción que se extendía de modo evidente en virtud de un título manifiestamente ilegal, puesto que, sobre la infracción a las citadas reglas de competencia, no se daba el supuesto contemplado en el artículo 18 del Código Civil en el que la interesada había basado su petición. Por lo cual, procede su supresión y cancelación mediante el oportuno expediente gubernativo (cfr. arts. 95-2º LRC y 297-3º RRC) que, en aras del principio de concordancia entre el Registro Civil y la realidad, puede y debe promoverse de oficio por este centro directivo instando la correspondiente intervención del ministerio fiscal.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, declarando la incompetencia de la encargada del Registro Civil de Córdoba para tramitar y resolver el expediente y para practicar la inscripción en el mencionado registro civil y por infracción de las reglas que regulan el fondo de la materia, instando al ministerio fiscal para que promueva la incoación de expediente gubernativo con la finalidad de que se cancele la inscripción de nacimiento del interesado practicada con la mención de su nacionalidad española.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Córdoba

Resolución de 10 de octubre de 2018 (2ª)

III.8.2. Opción a la nacionalidad española.

Debe prevalecer la competencia del Registro Civil correspondiente al padre o madre en cuya compañía se encuentra el hijo menor de 14 años que opta a la nacionalidad española, por ser ambos progenitores titulares conjuntamente de la patria potestad, correspondiendo a ambos la representación (cfr art. 154 Código Civil) y teniendo distinto domicilio.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española, remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de Palma de Mallorca (Islas Baleares) el 14 de mayo de 2014, Don B. T. T., nacido en Gambia y de nacionalidad española, obtenida por residencia con fecha 15 de mayo de 2013, solicitaba autorización judicial para ejercitar la opción a la nacionalidad española como representante legal de sus hijos, menores de 14 años, A. (10 años), Mu. (9 años), Mah. (6 años), A. K. (3 años) y Mar. (1 año), todos nacidos en Gambia, en base al artículo 20.1.a en relación con el 20.2.a del Código Civil. Adjuntaba entre otros los siguientes documentos: certificados de nacimiento locales de los menores, nacidos entre del año 2003, A. y del año 2013, Mar., traducidos y legalizados por los Cónsules honorarios de Gambia en Madrid y Barcelona y en los que consta que todos ellos fueron inscritos varios años después de su nacimiento y en algún caso por persona distinta a los padres, certificado literal de nacimiento español del Sr. T., nacido en Gambia en 1974, con marginal de nacionalidad española por residencia con fecha 15 de mayo de 2013, documento nacional de identidad español del precitado, declaración efectuada en Gambia por la madre de los menores optantes, F. J., de nacionalidad gambiana, prestando su consentimiento a que estos obtengan la nacionalidad española, incluye un hijo que no consta en la solicitud del Sr. T. y al parecer nacido en 1998 y volante de empadronamiento en P. del compareciente desde el año 2009, en el documento constan varias personas más pero no sus hijos ni su esposa.

2. El encargado del Registro Civil de Palma de Mallorca, previo informe favorable del ministerio fiscal, autorizando al Sr. T. T. para que formule solicitud de opción a la nacionalidad española con base en los artículos 20 y 22 del Código Civil. Con fecha 14 de mayo de 2014 se levanta acta de opción a la nacionalidad española de los menores formulada por el Sr. T. como padre y representante legal de los mismos. Posteriormente se remite el expediente al Registro Civil Central como competente para la inscripción.

3. Con fecha 31 de octubre de 2014 el Registro Civil Central requiere documentación correspondiente al expediente de nacionalidad por residencia tramitado a instancia del Sr. T. T., especialmente aquellos en los que se haga referencia a la existencia o no de hijos menores de edad del solicitante. Entre la documentación aportada consta la

solicitud de nacionalidad española por residencia formulada por el precitado en septiembre del año 2010, y en la que menciona que reside en España desde el año 1998, que está casado con F. J. de quien declara que es de nacionalidad ghanesa y no se menciona la existencia de hijos menores de edad.

4. Con fecha 3 de junio de 2015 el encargado del Registro Civil Central dictó auto denegando la inscripción solicitada, habida cuenta que la falta de mención de los menores por el Sr. T. en su solicitud de nacionalidad por residencia, hace dudar de la realidad del hecho que se pretende inscribir por no quedar acreditada la relación de filiación. En el primero de los razonamientos jurídicos del auto se hace constar que el interesado en el expediente tiene su domicilio en España.

5. Junto con la notificación de la resolución, se requiere del Sr. T. que respecto de la menor de los optantes, Mar. T., nacida en de 2013, se acredite mediante pasaporte u otro documento, que el interesado se encontraba en Gambia en el tiempo de la concepción de la menor o bien la madre de esta en España, o la coincidencia de los mismos en cualquier otro lugar. La comunicación es recibida el 22 de marzo de 2016 y con fecha 3 de mayo siguiente el Sr. T. no aporta el pasaporte sino documento expedido por el Registro de nacimientos y muertes gambiano de confirmación de los padres biológicos de Mar. T.

6. El Sr. T. T. presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, respecto a la denegación de las inscripciones de nacimiento y opción a la nacionalidad de 4 de los menores, A., Mu., Mah. y A. K., reconociendo que no mencionó a sus hijos en su solicitud de nacionalidad por residencia, sin mencionar razón alguna para ello y aportando para todos ellos documentos del Registro de Nacimientos y Muertes de Gambia que certifican los padres biológicos de los menores, aunque no dice cuál es la base para ello.

7. Recibido el recurso se le notificó al ministerio fiscal que se mostró de acuerdo con el auto impugnado. El encargado del Registro Civil Central elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso. Posteriormente este centro directivo solicitó, a través del registro civil correspondiente, la acreditación del domicilio en España de los menores optantes, ya que no consta documento de empadronamiento de los mismos y la declaración de consentimiento de la madre de los precitados, Sra. F. J., fue realizada en Gambia donde residía y declara que su marido manda regularmente dinero para el mantenimiento de los menores, por lo que parece que estos residen con ella en aquél país, en cuyo caso se solicita que facilite la identificación del domicilio. Con fecha 12 de febrero de 2018 comparece un familiar del Sr. T., autorizado por este, para facilitar el domicilio de los hijos de este y de la madre de los mismos en Gambia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos el artículo 20 y 154 del Código civil; 64 de la Ley del Registro Civil; 16, 220 y siguientes y 365 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 20 de marzo

de 1991 y de 26 de julio de 2007 de la D.G.R.N 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. La Instrucción de 20 de marzo de 1991 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre nacionalidades, apartado IV “Opción a la nacionalidad española”, en relación con el artº 20.2 del Código Civil, por el que el representante del menor de catorce años o del incapacitado puede optar, en nombre de éste, por la nacionalidad española, siempre que se obtenga la autorización del encargado del registro civil del domicilio, previo dictamen del ministerio fiscal, en atención al interés del menor, indica que “como esta autorización está encomendada al encargado del registro civil, hay que estimar que se trata de una actuación registral de la competencia de los Jueces o cónsules encargados del registro y que da origen a un expediente de los regulados por la legislación del Registro Civil, sujeto a sus normas específicas y a su régimen propio de recursos (cfr. artículo 97 de la Ley del Registro Civil)” y que “para conceder la autorización al representante legal, sólo es competente el encargado del registro civil del domicilio del declarante”.

Igualmente, en el apartado VIII de la citada Instrucción, declaración cuarta, se establece que “la autorización para que el representante legal del menor de catorce años pueda optar, en nombre de éstos, por la nacionalidad española es una actuación registral, sometida a las normas de los expedientes del registro civil. Tal autorización, aunque la inscripción de la opción haya de extenderse en otro Registro, corresponde siempre concederla al juez o cónsul encargado del registro civil del domicilio del declarante”.

Se plantea el problema de determinar el registro civil competente cuando, siendo el declarante el representante legal del menor, ambos progenitores sean titulares conjuntamente de la patria potestad y se encuentren domiciliados en distintas localidades. En este sentido, la Instrucción de 26 de julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la tramitación de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad española por residencia (BOE núm. 189 de 08 de agosto de 2007), aplicable a los supuestos de adquisición por opción, establece en su apartado 3.2.b) respecto de los menores cuyos progenitores residen en distintos municipios que “la norma específica a tener en cuenta en materia de competencia para obtener la autorización preceptiva la constituye el artículo 20.2.a) del Código Civil, la cual, exige para formalizar la solicitud de nacionalidad en favor de un menor de catorce años, la autorización del encargado del registro civil del domicilio del declarante. En este punto, no rigen las normas de competencia registral (cfr. art. 365 RRC), sino la competencia por conexión del artº 20.2.a) del Código Civil, que la atribuye al registro civil del “domicilio del declarante”, esto es, del representante legal del menor. En caso de que, por ser ambos progenitores titulares conjuntamente de la patria potestad, la representación corresponda a ambos (cfr art. 154 Código Civil) y tengan distinto domicilio debe preva-

lecer la competencia del registro que corresponda al padre o madre en cuya compañía se encuentra el hijo”.

III. En el expediente que nos ocupa, ambos progenitores son titulares de la patria potestad respecto de los menores optantes, salvo prueba en contrario, habiendo manifestado el Sr. T., mediante representante autorizado, que sus hijos menores al igual que la madre de los mismos residían en su país de nacimiento, Gambia, sin que haya documento alguno que acredite la residencia de los menores en España. De este modo, en aplicación de las instrucciones de 20 de marzo de 1991, ampliada en este punto por la de 26 de julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado debe prevalecer la competencia del Registro Civil Consular de Dakar (Senegal) a cuya demarcación corresponde el territorio de Gambia, lugar de residencia de la madre en cuya compañía se encuentran los hijos, dándose además la circunstancia de que en el actual momento procedimental uno de los optantes, A. T. T., ya es mayor de 14 años y por tanto en aplicación del artículo 20.2.b del Código Civil debe efectuar personalmente su declaración de opción, asistida por su representante legal.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso, dejando sin efecto el auto impugnado y retrotraer las actuaciones para que se proceda a dar traslado de la documentación del expediente al Registro Civil Consular de España en Dakar (Senegal), cuyo encargado, previas las diligencias que estime oportunas y previo informe del ministerio fiscal, acuerde lo que en derecho proceda.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 31 de octubre de 2018 (9ª)

III.8.2. Incompetencia del Registro Civil para resolver un expediente de autorización de opción a la nacionalidad española.

Debe prevalecer la competencia del registro civil correspondiente al padre o madre en cuya compañía se encuentra el hijo menor de 14 años que opta a la nacionalidad española, por ser ambos progenitores titulares conjuntamente de la patria potestad, correspondiendo a ambos la representación (cfr art. 154 Código Civil) y teniendo distinto domicilio.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, presunto progenitor, contra el auto de la encargada del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1. Con fecha 6 de junio de 2016, Don A.-M. B. B., nacido el 2 de mayo de 1978 en C. (República de Guinea), de nacionalidad española adquirida por residencia, comparece en el Registro Civil Único de Madrid a fin de solicitar autorización para optar a la nacionalidad española en nombre de su hija menor de 14 años S. B., nacida el de 2006 en Conakry en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.a) del Código Civil. Aporta autorización de la madre del menor, D^ª. A.- D. B., madre de la menor, a favor de su marido, Sr. B. B., para llevar a cabo todos los trámites necesarios ante las autoridades competentes para la obtención de la nacionalidad española por su hija. El acta de opción a la nacionalidad española se levanta en el Registro Civil Único de Madrid en dicha fecha.

Adjunta como documentación: volante individual de empadronamiento en Madrid del presunto padre; sentencia supletoria de acta de nacimiento de la menor dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Conakry II de fecha 2 de diciembre de 2015; extracto del registro de nacimiento de la menor, inscrito en el Registro Civil de la República de Guinea el 3 de diciembre de 2015; certificado de nacionalidad guineana de la interesada, expedido por el Tribunal de Primera Instancia de Kaloum (República de Guinea) en fecha 12 de enero de 2016, en el que se indica que la menor reside en D.-E.-S., R., Conakry; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto padre, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad por residencia por resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de octubre de 2015, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Civil el 6 de noviembre de 2015 y extracto del registro de nacimiento de la progenitora, inscrito en el registro civil guineano el 22 de diciembre de 2015 por sentencia supletoria de acta de nacimiento dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Conakry II en fecha 18 de diciembre de 2015.

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal de fecha 4 de julio de 2016, por el que se opone a lo solicitado, considerando que no ha quedado suficientemente acreditado que la menor haya estado sujeta a la patria potestad de un español, ya que el promotor no declaró en su expediente de adquisición de nacionalidad española por residencia que la menor estuviese sujeta a su patria potestad, por auto de 20 de julio de 2016 dictado por la encargada del Registro Civil Único de Madrid se deniega la solicitud de opción formulada por el presunto progenitor en nombre y representación de la menor, al no acreditarse la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos para su ejercicio, en particular, la relación de filiación respecto de progenitor nacionalizado español.

3. Notificada la resolución, el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se anule el auto recurrido y se conceda la nacionalidad española por opción a su hija, alegando que el motivo de no declararla en su expediente de nacionalidad española por residencia se debió a que en dicho momento la menor no se encontraba en España y erróneamente pensó que no debía

mencionarla y que junto con la solicitud se presentó un certificado de nacimiento, debidamente legalizado por las autoridades españolas, del que en ningún momento se ha cuestionado su autenticidad durante dicho trámite de legalización.

4. Previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Único de Madrid remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos el artículo 20 y 154 del Código Civil; 64 de la Ley del Registro Civil; 16, 220 y siguientes y 365 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 20 de marzo de 1991 y de 26 de julio de 2007 de la D.G.R.N 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. 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).

III. En este caso, el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia con efectos de 6 de noviembre de 2015, siendo inscrito en el Registro Civil Único de Madrid el 10 de noviembre de 2015, y solicita autorización de opción a la nacionalidad española en nombre de su hija menor de catorce años, quien reside en C. (República de Guinea) con su madre, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.a) del Código Civil. La encargada del Registro Civil Único de Madrid, dicta auto con fecha 20 de julio de 2016 por el que desestima la solicitud de opción formulada por el promotor. Frente a dicho auto se interpone recurso por el presunto progenitor, que es el objeto del presente expediente.

IV. Sin embargo, antes de entrar a conocer del fondo del asunto, procede determinar acerca de la competencia del Registro Civil Único de Madrid para conocer de la calificación de la opción a la nacionalidad española de la interesada.

El párrafo 4 del artículo 16 de la Ley del Registro Civil, de acuerdo con la reforma introducida por la Ley 24/2005, permite que el extranjero que adquiere la nacionalidad española, incluso habiendo nacido en el extranjero, pueda solicitar en el momento de levantarse el acta de juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes, que se extienda la inscripción de nacimiento en el registro

civil municipal correspondiente al domicilio en el que se haya instruido el oportuno expediente registral.

La instrucción de 28 de febrero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales en materia de adquisición de nacionalidad española y adopciones internacionales (BOE núm. 71 de 24 de marzo de 2006), en su directriz cuarta por la que se establecen reglas especiales respecto de las inscripciones de adquisición de la nacionalidad española, establece que “en aras del principio de eficacia que debe regir la actuación de la Administración y los Poderes Públicos para con los ciudadanos, como de la propia finalidad de la modificación operada por la Ley 24/2005 que significa una desconcentración de las funciones encomendadas al Registro Civil Central, se considera necesario dar este tratamiento a las opciones a la nacionalidad española derivadas de expedientes de nacionalidad por residencia que se hayan resuelto favorablemente por esta dirección general”, si bien “esta acumulación y ampliación de la competencia a favor del registro civil municipal que haya tramitado el previo expediente registral de adquisición de la nacionalidad española por residencia respecto de las opciones a la nacionalidad española por razón de patria potestad, dado que está justificada por razón de la vinculación de esta opción con el previo expediente de nacionalización del padre o madre del menor, debe mantenerse mientras subsista la propia competencia del registro civil en que se ha instruido el expediente, esto es, hasta la inscripción definitiva del nacimiento y de la adquisición de la nacionalidad española del extranjero naturalizado, por lo que la competencia del registro civil municipal, en cuanto a inscripción de las aludidas opciones, se condiciona a que se formulen las correspondientes declaraciones de opción (cfr. art. 20.2.c CC) durante el periodo de los 180 días siguientes a la notificación de la concesión de la nacionalidad española en que se ha de formalizar la renuncia a la nacionalidad anterior, en su caso, y la promesa o juramento exigidos por la ley (cfr. art. 23 CC y 224 RRC).

En el presente caso, el promotor adquirió la nacionalidad española por residencia por resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de octubre de 2015, prestando el juramento o promesa establecido en el artículo 23 CC ante el encargado del Registro Civil Único de Madrid el 6 de noviembre de 2015 e inscrita en fecha 10 de noviembre de 2015 y la solicitud de autorización de opción a la nacionalidad española por el promotor se realizó en fecha 6 de junio de 2016, con posterioridad a la inscripción definitiva del nacimiento y de la adquisición de la nacionalidad española del extranjero naturalizado, por lo que el Registro Civil Único de Madrid no resulta competente para conocer de la opción solicitada.

V. La Instrucción de 20 de marzo de 1991 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre nacionalidades, apartado IV “opción a la nacionalidad española”, en relación con el artº 20.2 del Código Civil, por el que el representante del menor de catorce años o del incapacitado puede optar, en nombre de éste, por la nacionalidad española, siempre que se obtenga la autorización del encargado del registro civil del domicilio, previo dictamen del ministerio fiscal, en atención al interés del menor, indica que “como esta autorización está encomendada al encargado del registro civil, hay

que estimar que se trata de una actuación registral de la competencia de los jueces o cónsules encargados del registro y que da origen a un expediente de los regulados por la legislación del Registro Civil, sujeto a sus normas específicas y a su régimen propio de recursos (cfr. artículo 97 de la Ley del Registro Civil)” y que “para conceder la autorización al representante legal, sólo es competente el encargado del registro civil del domicilio del declarante”.

Igualmente, en el apartado VIII de la citada instrucción, declaración cuarta, se establece que “la autorización para que el representante legal del menor de catorce años pueda optar, en nombre de éstos, por la nacionalidad española es una actuación registral, sometida a las normas de los expedientes del registro civil. Tal autorización, aunque la inscripción de la opción haya de extenderse en otro registro, corresponde siempre concederla al juez o cónsul encargado del registro civil del domicilio del declarante”.

Se plantea el problema de determinar el registro civil competente cuando promotor, presunto progenitor, reside en Madrid, de acuerdo con el certificado de empadronamiento aportado y la menor reside en Conakry (República de Guinea) con su madre, de acuerdo con el certificado de nacionalidad expedido por la República de Guinea y ambos representantes legales son titulares de la patria potestad. En este sentido, la Instrucción de 26 de julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la tramitación de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad española por residencia (BOE núm. 189 de 08 de agosto de 2007), aplicable a los supuestos de adquisición por opción, establece en su apartado 3.2.b) respecto de los menores cuyos progenitores residen en distintos municipios que “la norma específica a tener en cuenta en materia de competencia para obtener la autorización preceptiva la constituye el artículo 20.2.a) del Código Civil, la cual, exige para formalizar la solicitud de nacionalidad en favor de un menor de catorce años, la autorización del encargado del registro civil del domicilio del declarante. En este punto, no rigen las normas de competencia registral (cfr. art. 365 RRC), sino la competencia por conexión del artº 20.2.a) del Código Civil, que la atribuye al registro civil del “domicilio del declarante”, esto es, del representante legal del menor. En caso de que, por ser ambos progenitores titulares conjuntamente de la patria potestad, la representación corresponda a ambos (cfr. art. 154 Código Civil) y tengan distinto domicilio debe prevalecer la competencia del registro que corresponda al padre o madre en cuya compañía se encuentra el hijo”.

VI. En el expediente que nos ocupa, y dado que la interesada, menor de 14 años, reside con su madre en Conakry, resulta competente para decidir sobre la autorización de la opción a la nacionalidad española el registro civil del domicilio de la progenitora y titular de la patria potestad.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocar el auto apelado y

retrotraer las actuaciones al momento de presentación de la solicitud para que se resuelva por el registro civil competente.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 31 de octubre de 2018 (10ª)

III.8.2. Incompetencia del Registro Civil para resolver un expediente de autorización de opción a la nacionalidad española.

Debe prevalecer la competencia del registro civil correspondiente al padre o madre en cuya compañía se encuentra el hijo menor de 14 años que opta a la nacionalidad española, por ser ambos progenitores titulares conjuntamente de la patria potestad, correspondiendo a ambos la representación (cfr. art. 154 Código Civil) y teniendo distinto domicilio.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, presunto progenitor, contra el auto de la encargada del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1. Con fecha 6 de junio de 2016, Don A.-M. B. B., nacido el 2 de mayo de 1978 en C. (República de Guinea), de nacionalidad española adquirida por residencia, comparece en el Registro Civil Único de Madrid a fin de solicitar autorización para optar a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de 14 años T.-B. B., nacido el de 2004 en Conakry en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.a) del Código Civil. Aporta autorización de la madre del menor, D^a. A.- D. B., madre de la menor, a favor de su marido, Sr. B. B., para llevar a cabo todos los trámites necesarios ante las autoridades competentes para la obtención de la nacionalidad española por su hijo. El acta de opción a la nacionalidad española se levanta en el Registro Civil Único de Madrid en dicha fecha.

Adjunta como documentación: volante individual de empadronamiento en Madrid del presunto padre; sentencia supletoria de acta de nacimiento del menor dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Conakry II de fecha 6 de noviembre de 2015; extracto del registro de nacimiento del menor, inscrito en el Registro Civil de la República de Guinea el 10 de noviembre de 2015; certificado de nacionalidad guineana del interesado, expedido por el Tribunal de Primera Instancia de Kaloum (República de Guinea) en fecha 12 de enero de 2016, en el que se indica que el menor reside en D., Conakry; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto padre, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad por residencia por resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de

octubre de 2015, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Civil el 6 de noviembre de 2015 y extracto del registro de nacimiento de la progenitora, inscrito en el registro civil guineano el 22 de diciembre de 2015 por sentencia supletoria de acta de nacimiento dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Conakry II en fecha 18 de diciembre de 2015.

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal de fecha 4 de julio de 2016, por el que se opone a lo solicitado, considerando que no ha quedado suficientemente acreditado que el menor haya estado sujeto a la patria potestad de un español, ya que el promotor no declaró en su expediente de adquisición de nacionalidad española por residencia que el menor estuviese sujeta a su patria potestad, por auto de 20 de julio de 2016 dictado por la encargada del Registro Civil Único de Madrid se deniega la solicitud de opción formulada por el presunto progenitor en nombre y representación del menor, al no acreditarse la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos para su ejercicio, en particular, la relación de filiación respecto de progenitor nacionalizado español.

3. Notificada la resolución, el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se anule el auto recurrido y se conceda la nacionalidad española por opción a su hijo, alegando que el motivo de no declararlo en su expediente de nacionalidad española por residencia se debió a que en dicho momento el menor no se encontraba en España y erróneamente pensó que no debía mencionarlo y que junto con la solicitud se presentó un certificado de nacimiento, debidamente legalizado por las autoridades españolas, del que en ningún momento se ha cuestionado su autenticidad durante dicho trámite de legalización.

4. Previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Único de Madrid remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos el artículo 20 y 154 del Código Civil; 64 de la Ley del Registro Civil; 16, 220 y siguientes y 365 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 20 de marzo de 1991 y de 26 de julio de 2007 de la D.G.R.N 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. 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).

III. En este caso, el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia con efectos de 6 de noviembre de 2015, siendo inscrito en el Registro Civil Único de Madrid el 10 de noviembre de 2015, y solicita autorización de opción a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de catorce años, quien reside en Conakry (República de Guinea) con su madre, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.a) del Código Civil. La encargada del Registro Civil Único de Madrid, dicta auto con fecha 20 de julio de 2016 por el que desestima la solicitud de opción formulada por el promotor. Frente a dicho auto se interpone recurso por el presunto progenitor, que es el objeto del presente expediente.

IV. Sin embargo, antes de entrar a conocer del fondo del asunto, procede determinar acerca de la competencia del Registro Civil Único de Madrid para conocer de la calificación de la opción a la nacionalidad española de la interesada.

El párrafo 4 del artículo 16 de la Ley del Registro Civil, de acuerdo con la reforma introducida por la Ley 24/2005, permite que el extranjero que adquiere la nacionalidad española, incluso habiendo nacido en el extranjero, pueda solicitar en el momento de levantarse el acta de juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes, que se extienda la inscripción de nacimiento en el registro civil municipal correspondiente al domicilio en el que se haya instruido el oportuno expediente registral.

La instrucción de 28 de febrero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales en materia de adquisición de nacionalidad española y adopciones internacionales (BOE núm. 71 de 24 de marzo de 2006), en su directriz cuarta por la que se establecen reglas especiales respecto de las inscripciones de adquisición de la nacionalidad española, establece que “en aras del principio de eficacia que debe regir la actuación de la Administración y los Poderes Públicos para con los ciudadanos, como de la propia finalidad de la modificación operada por la Ley 24/2005 que significa una desconcentración de las funciones encomendadas al Registro Civil Central, se considera necesario dar este tratamiento a las opciones a la nacionalidad española derivadas de expedientes de nacionalidad por residencia que se hayan resuelto favorablemente por esta dirección general”, si bien “esta acumulación y ampliación de la competencia a favor del registro civil municipal que haya tramitado el previo expediente registral de adquisición de la nacionalidad española por residencia respecto de las opciones a la nacionalidad española por razón de patria potestad, dado que está justificada por razón de la vinculación de esta opción con el previo expediente de nacionalización del padre o madre del menor, debe mantenerse mientras subsista la propia competencia del registro civil en que se ha instruido el expediente, esto es, hasta la inscripción definitiva del nacimiento y de la adquisición de la nacionalidad española del extranjero naturalizado, por lo que la competencia del

registro civil municipal, en cuanto a inscripción de las aludidas opciones, se condiciona a que se formulen las correspondientes declaraciones de opción (cfr. art. 20.2.c CC) durante el periodo de los 180 días siguientes a la notificación de la concesión de la nacionalidad española en que se ha de formalizar la renuncia a la nacionalidad anterior, en su caso, y la promesa o juramento exigidos por la ley (cfr. art. 23 CC y 224 RRC).

En el presente caso, el promotor adquirió la nacionalidad española por residencia por resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de octubre de 2015, prestando el juramento o promesa establecido en el artículo 23 CC ante el encargado del Registro Civil Único de Madrid el 6 de noviembre de 2015 e inscrita en fecha 10 de noviembre de 2015 y la solicitud de autorización de opción a la nacionalidad española por el promotor se realizó en fecha 6 de junio de 2016, con posterioridad a la inscripción definitiva del nacimiento y de la adquisición de la nacionalidad española del extranjero naturalizado, por lo que el Registro Civil Único de Madrid no resulta competente para conocer de la opción solicitada.

V. La instrucción de 20 de marzo de 1991 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre nacionalidades, apartado IV “opción a la nacionalidad española”, en relación con el artº 20.2 del Código Civil, por el que el representante del menor de catorce años o del incapacitado puede optar, en nombre de éste, por la nacionalidad española, siempre que se obtenga la autorización del encargado del registro civil del domicilio, previo dictamen del ministerio fiscal, en atención al interés del menor, indica que “como esta autorización está encomendada al encargado del registro civil, hay que estimar que se trata de una actuación registral de la competencia de los jueces o cónsules encargados del registro y que da origen a un expediente de los regulados por la legislación del Registro Civil, sujeto a sus normas específicas y a su régimen propio de recursos (cfr. artículo 97 de la Ley del Registro Civil)” y que “para conceder la autorización al representante legal, sólo es competente el encargado del registro civil del domicilio del declarante”.

Igualmente, en el apartado VIII de la citada instrucción, declaración cuarta, se establece que “la autorización para que el representante legal del menor de catorce años pueda optar, en nombre de éstos, por la nacionalidad española es una actuación registral, sometida a las normas de los expedientes del registro civil. Tal autorización, aunque la inscripción de la opción haya de extenderse en otro registro, corresponde siempre concederla al juez o cónsul encargado del registro civil del domicilio del declarante”.

Se plantea el problema de determinar el registro civil competente cuando promotor, presunto progenitor, reside en Madrid, de acuerdo con el certificado de empadronamiento aportado y el menor reside en C. (República de Guinea) con su madre, de acuerdo con el certificado de nacionalidad expedido por la República de Guinea y ambos representantes legales son titulares de la patria potestad. En este sentido, la instrucción de 26 de julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la tramitación de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad

española por residencia (BOE núm. 189 de 08 de agosto de 2007), aplicable a los supuestos de adquisición por opción, establece en su apartado 3.2.b) respecto de los menores cuyos progenitores residen en distintos municipios que “la norma específica a tener en cuenta en materia de competencia para obtener la autorización preceptiva la constituye el artículo 20.2.a) del Código Civil, la cual, exige para formalizar la solicitud de nacionalidad en favor de un menor de catorce años, la autorización del encargado del registro civil del domicilio del declarante. En este punto, no rigen las normas de competencia registral (cfr. art. 365 RRC), sino la competencia por conexión del artº 20.2.a) del Código Civil, que la atribuye el registro civil del “domicilio del declarante”, esto es, del representante legal del menor. En caso de que, por ser ambos progenitores titulares conjuntamente de la patria potestad, la representación corresponda a ambos (cfr. art. 154 Código Civil) y tengan distinto domicilio debe prevalecer la competencia del registro que corresponda al padre o madre en cuya compañía se encuentra el hijo”.

VI. En el expediente que nos ocupa, y dado que el interesado, menor de 14 años, reside con su madre en Conakry, resulta competente para decidir sobre la autorización de la opción a la nacionalidad española el registro civil del domicilio de la progenitora y titular de la patria potestad.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocar el auto apelado y retrotraer las actuaciones al momento de presentación de la solicitud para que se resuelva por el registro civil competente.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 31 de octubre de 2018 (11ª)

III.8.2. Incompetencia del Registro Civil para resolver un expediente de autorización de opción a la nacionalidad española.

Debe prevalecer la competencia del registro civil correspondiente al padre o madre en cuya compañía se encuentra el hijo menor de 14 años que opta a la nacionalidad española, por ser ambos progenitores titulares conjuntamente de la patria potestad, correspondiendo a ambos la representación (cfr. art. 154 Código Civil) y teniendo distinto domicilio.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, presunto progenitor, contra el auto de la encargada del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1. Con fecha 6 de junio de 2016, Don A.-M. B. B., nacido el 2 de mayo de 1978 en C. (República de Guinea), de nacionalidad española adquirida por residencia, comparece en el Registro Civil Único de Madrid a fin de solicitar autorización para optar a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de 14 años M. B., nacido el de 2012 en Conakry en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.a) del Código Civil. Aporta autorización de la madre del menor, D^{ra}. A.- D. B., madre de la menor, a favor de su marido, Sr. B. B., para llevar a cabo todos los trámites necesarios ante las autoridades competentes para la obtención de la nacionalidad española por su hijo. El acta de opción a la nacionalidad española se levanta en el Registro Civil Único de Madrid en dicha fecha.

Adjunta como documentación: volante individual de empadronamiento en Madrid del presunto padre; sentencia supletoria de acta de nacimiento del menor dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Conakry II de fecha 14 de agosto de 2014; extracto del registro de nacimiento del menor, inscrito en el Registro Civil de la República de Guinea el 18 de agosto de 2014; certificado de nacionalidad guineana del interesado, expedido por el Tribunal de Primera Instancia de Kaloum (República de Guinea) en fecha 12 de enero de 2016, en el que se indica que el menor reside en D.-E.-S., R., Conakry; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto padre, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad por residencia por resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de octubre de 2015, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Civil el 6 de noviembre de 2015 y extracto del registro de nacimiento de la progenitora, inscrito en el registro civil guineano el 22 de diciembre de 2015 por sentencia supletoria de acta de nacimiento dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Conakry II en fecha 18 de diciembre de 2015.

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal de fecha 4 de julio de 2016, por el que se opone a lo solicitado, considerando que no ha quedado suficientemente acreditado que el menor haya estado sujeto a la patria potestad de un español, ya que el promotor no declaró en su expediente de adquisición de nacionalidad española por residencia que el menor estuviese sujeta a su patria potestad, por auto de 20 de julio de 2016 dictado por la encargada del Registro Civil Único de Madrid se deniega la solicitud de opción formulada por el presunto progenitor en nombre y representación del menor, al no acreditarse la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos para su ejercicio, en particular, la relación de filiación respecto de progenitor nacionalizado español.

3. Notificada la resolución, el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se anule el auto recurrido y se conceda la nacionalidad española por opción a su hijo, alegando que el motivo de no declararlo en su expediente de nacionalidad española por residencia se debió a que en dicho momento el menor no se encontraba en España y erróneamente pensó que no debía

mencionarlo y que junto con la solicitud se presentó un certificado de nacimiento, debidamente legalizado por las autoridades españolas, del que en ningún momento se ha cuestionado su autenticidad durante dicho trámite de legalización.

4. Previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Único de Madrid remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos el artículo 20 y 154 del Código Civil; 64 de la Ley del Registro Civil; 16, 220 y siguientes y 365 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 20 de marzo de 1991 y de 26 de julio de 2007 de la DGRN 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. 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).

III. En este caso, el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia con efectos de 6 de noviembre de 2015, siendo inscrito en el Registro Civil Único de Madrid el 10 de noviembre de 2015, y solicita autorización de opción a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de catorce años, quien reside en C. (República de Guinea) con su madre, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.a) del Código Civil. La encargada del Registro Civil Único de Madrid, dicta auto con fecha 20 de julio de 2016 por el que desestima la solicitud de opción formulada por el promotor. Frente a dicho auto se interpone recurso por el presunto progenitor, que es el objeto del presente expediente.

IV. Sin embargo, antes de entrar a conocer del fondo del asunto, procede determinar acerca de la competencia del Registro Civil Único de Madrid para conocer de la calificación de la opción a la nacionalidad española de la interesada.

El párrafo 4 del artículo 16 de la Ley del Registro Civil, de acuerdo con la reforma introducida por la Ley 24/2005, permite que el extranjero que adquiere la nacionalidad española, incluso habiendo nacido en el extranjero, pueda solicitar en el momento de levantarse el acta de juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes, que se extienda la inscripción de nacimiento en el registro

civil municipal correspondiente al domicilio en el que se haya instruido el oportuno expediente registral.

La instrucción de 28 de febrero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales en materia de adquisición de nacionalidad española y adopciones internacionales (BOE núm. 71 de 24 de marzo de 2006), en su directriz cuarta por la que se establecen reglas especiales respecto de las inscripciones de adquisición de la nacionalidad española, establece que “en aras del principio de eficacia que debe regir la actuación de la Administración y los Poderes Públicos para con los ciudadanos, como de la propia finalidad de la modificación operada por la Ley 24/2005 que significa una desconcentración de las funciones encomendadas al Registro Civil Central, se considera necesario dar este tratamiento a las opciones a la nacionalidad española derivadas de expedientes de nacionalidad por residencia que se hayan resuelto favorablemente por esta dirección general”, si bien “esta acumulación y ampliación de la competencia a favor del registro civil municipal que haya tramitado el previo expediente registral de adquisición de la nacionalidad española por residencia respecto de las opciones a la nacionalidad española por razón de patria potestad, dado que está justificada por razón de la vinculación de esta opción con el previo expediente de nacionalización del padre o madre del menor, debe mantenerse mientras subsista la propia competencia del registro civil en que se ha instruido el expediente, esto es, hasta la inscripción definitiva del nacimiento y de la adquisición de la nacionalidad española del extranjero naturalizado, por lo que la competencia del registro civil municipal, en cuanto a inscripción de las aludidas opciones, se condiciona a que se formulen las correspondientes declaraciones de opción (cfr. art. 20.2.c CC) durante el periodo de los 180 días siguientes a la notificación de la concesión de la nacionalidad española en que se ha de formalizar la renuncia a la nacionalidad anterior, en su caso, y la promesa o juramento exigidos por la ley (cfr. art. 23 CC y 224 RRC).

En el presente caso, el promotor adquirió la nacionalidad española por residencia por resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de octubre de 2015, prestando el juramento o promesa establecido en el artículo 23 CC ante el encargado del Registro Civil Único de Madrid el 6 de noviembre de 2015 e inscrita en fecha 10 de noviembre de 2015 y la solicitud de autorización de opción a la nacionalidad española por el promotor se realizó en fecha 6 de junio de 2016, con posterioridad a la inscripción definitiva del nacimiento y de la adquisición de la nacionalidad española del extranjero naturalizado, por lo que el Registro Civil Único de Madrid no resulta competente para conocer de la opción solicitada.

V. La instrucción de 20 de marzo de 1991 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre nacionalidades, apartado IV “opción a la nacionalidad española”, en relación con el artº 20.2 del Código Civil, por el que el representante del menor de catorce años o del incapacitado puede optar, en nombre de éste, por la nacionalidad española, siempre que se obtenga la autorización del encargado del registro civil del domicilio, previo dictamen del ministerio fiscal, en atención al interés del menor, indica que “como esta autorización está encomendada al encargado del registro civil, hay

que estimar que se trata de una actuación registral de la competencia de los jueces o cónsules encargados del registro y que da origen a un expediente de los regulados por la legislación del Registro Civil, sujeto a sus normas específicas y a su régimen propio de recursos (cfr. artículo 97 de la Ley del Registro Civil)” y que “para conceder la autorización al representante legal, sólo es competente el encargado del registro civil del domicilio del declarante”.

Igualmente, en el apartado VIII de la citada instrucción, declaración cuarta, se establece que “la autorización para que el representante legal del menor de catorce años pueda optar, en nombre de éstos, por la nacionalidad española es una actuación registral, sometida a las normas de los expedientes del registro civil. Tal autorización, aunque la inscripción de la opción haya de extenderse en otro registro, corresponde siempre concederla al juez o cónsul encargado del registro civil del domicilio del declarante”.

Se plantea el problema de determinar el registro civil competente cuando promotor, presunto progenitor, reside en Madrid, de acuerdo con el certificado de empadronamiento aportado y el menor reside en C. (República de Guinea) con su madre, de acuerdo con el certificado de nacionalidad expedido por la República de Guinea y ambos representantes legales son titulares de la patria potestad. En este sentido, la Instrucción de 26 de julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la tramitación de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad española por residencia (BOE núm. 189 de 08 de agosto de 2007), aplicable a los supuestos de adquisición por opción, establece en su apartado 3.2.b) respecto de los menores cuyos progenitores residen en distintos municipios que “la norma específica a tener en cuenta en materia de competencia para obtener la autorización preceptiva la constituye el artículo 20.2.a) del Código Civil, la cual, exige para formalizar la solicitud de nacionalidad en favor de un menor de catorce años, la autorización del encargado del Registro Civil del domicilio del declarante. En este punto, no rigen las normas de competencia registral (cfr. art. 365 RRC), sino la competencia por conexión del artº 20.2.a) del Código Civil, que la atribuye al Registro Civil del “domicilio del declarante”, esto es, del representante legal del menor. En caso de que, por ser ambos progenitores titulares conjuntamente de la patria potestad, la representación corresponda a ambos (cfr. art. 154 Código Civil) y tengan distinto domicilio debe prevalecer la competencia del registro que corresponda al padre o madre en cuya compañía se encuentra el hijo”.

VI. En el expediente que nos ocupa, y dado que el interesado, menor de 14 años, reside con su madre en Conakry, resulta competente para decidir sobre la autorización de la opción a la nacionalidad española el registro civil del domicilio de la progenitora y titular de la patria potestad.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocar el auto apelado y

retrotraer las actuaciones al momento de presentación de la solicitud para que se resuelva por el registro civil competente.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 31 de octubre de 2018 (12ª)

III.8.2. Incompetencia del Registro Civil para resolver un expediente de autorización de opción a la nacionalidad española.

Debe prevalecer la competencia del registro civil correspondiente al padre o madre en cuya compañía se encuentra el hijo menor de 14 años que opta a la nacionalidad española, por ser ambos progenitores titulares conjuntamente de la patria potestad, correspondiendo a ambos la representación (cfr. art. 154 Código Civil) y teniendo distinto domicilio.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, presunto progenitor, contra el auto de la encargada del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1. Con fecha 6 de junio de 2016, Don A.-M. B. B., nacido el 2 de mayo de 1978 en C. (República de Guinea), de nacionalidad española adquirida por residencia, comparece en el Registro Civil Único de Madrid a fin de solicitar autorización para optar a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de 14 años M.-S. B., nacido el de 2002 en Conakry en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.a) del Código Civil. Aporta autorización de la madre del menor, D^a. A.- D. B., madre de la menor, a favor de su marido, Sr. B. B., para llevar a cabo todos los trámites necesarios ante las autoridades competentes para la obtención de la nacionalidad española por su hijo. El acta de opción a la nacionalidad española se levanta en el Registro Civil Único de Madrid en dicha fecha.

Adjunta como documentación: volante individual de empadronamiento en Madrid del presunto padre; sentencia supletoria de acta de nacimiento del menor dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Conakry II de fecha 2 de diciembre de 2015; extracto del registro de nacimiento del menor, inscrito en el Registro Civil de la República de Guinea el 3 de diciembre de 2015; certificado de nacionalidad guineana del interesado, expedido por el Tribunal de Primera Instancia de Kaloum (República de Guinea) en fecha 12 de enero de 2016, en el que se indica que el menor reside en D.-E.-S., R., Conakry; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto padre, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad por residencia por resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de

fecha 14 de octubre de 2015, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Civil el 6 de noviembre de 2015 y extracto del registro de nacimiento de la progenitora, inscrito en el registro civil guineano el 22 de diciembre de 2015 por sentencia supletoria de acta de nacimiento dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Conakry II en fecha 18 de diciembre de 2015.

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal de fecha 4 de julio de 2016, por el que se opone a lo solicitado, considerando que no ha quedado suficientemente acreditado que el menor haya estado sujeto a la patria potestad de un español, ya que el promotor no declaró en su expediente de adquisición de nacionalidad española por residencia que el menor estuviese sujeta a su patria potestad, por auto de 20 de julio de 2016 dictado por la encargada del Registro Civil Único de Madrid se deniega la solicitud de opción formulada por el presunto progenitor en nombre y representación del menor, al no acreditarse la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos para su ejercicio, en particular, la relación de filiación respecto de progenitor nacionalizado español.

3. Notificada la resolución, el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se anule el auto recurrido y se conceda la nacionalidad española por opción a su hijo, alegando que el motivo de no declararlo en su expediente de nacionalidad española por residencia se debió a que en dicho momento el menor no se encontraba en España y erróneamente pensó que no debía mencionarlo y que junto con la solicitud se presentó un certificado de nacimiento, debidamente legalizado por las autoridades españolas, del que en ningún momento se ha cuestionado su autenticidad durante dicho trámite de legalización.

4. Previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Único de Madrid remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos el artículo 20 y 154 del Código Civil; 64 de la Ley del Registro Civil; 16, 220 y siguientes y 365 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 20 de marzo de 1991 y de 26 de julio de 2007 de la DGRN 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. 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).

III. En este caso, el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia con efectos de 6 de noviembre de 2015, siendo inscrito en el Registro Civil Único de Madrid el 10 de noviembre de 2015, y solicita autorización de opción a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de catorce años, quien reside en C. (República de Guinea) con su madre, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.a) del Código Civil. La encargada del Registro Civil Único de Madrid, dicta auto con fecha 20 de julio de 2016 por el que desestima la solicitud de opción formulada por el promotor. Frente a dicho auto se interpone recurso por el presunto progenitor, que es el objeto del presente expediente.

IV. Sin embargo, antes de entrar a conocer del fondo del asunto, procede determinar acerca de la competencia del Registro Civil Único de Madrid para conocer de la calificación de la opción a la nacionalidad española de la interesada.

El párrafo 4 del artículo 16 de la Ley del Registro Civil, de acuerdo con la reforma introducida por la Ley 24/2005, permite que el extranjero que adquiere la nacionalidad española, incluso habiendo nacido en el extranjero, pueda solicitar en el momento de levantarse el acta de juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes, que se extienda la inscripción de nacimiento en el registro civil municipal correspondiente al domicilio en el que se haya instruido el oportuno expediente registral.

La instrucción de 28 de febrero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales en materia de adquisición de nacionalidad española y adopciones internacionales (BOE núm. 71 de 24 de marzo de 2006), en su directriz cuarta por la que se establecen reglas especiales respecto de las inscripciones de adquisición de la nacionalidad española, establece que “en aras del principio de eficacia que debe regir la actuación de la Administración y los Poderes Públicos para con los ciudadanos, como de la propia finalidad de la modificación operada por la Ley 24/2005 que significa una desconcentración de las funciones encomendadas al Registro Civil Central, se considera necesario dar este tratamiento a las opciones a la nacionalidad española derivadas de expedientes de nacionalidad por residencia que se hayan resuelto favorablemente por esta dirección general”, si bien “esta acumulación y ampliación de la competencia a favor del registro civil municipal que haya tramitado el previo expediente registral de adquisición de la nacionalidad española por residencia respecto de las opciones a la nacionalidad española por razón de patria potestad, dado que está justificada por razón de la vinculación de esta opción con el previo expediente de nacionalización del padre o madre del menor, debe mantenerse mientras subsista la propia competencia del registro civil en que se ha instruido el expediente, esto es, hasta la inscripción definitiva del nacimiento y de la adquisición de la nacionalidad española del extranjero naturalizado, por lo que la competencia del

registro civil municipal, en cuanto a inscripción de las aludidas opciones, se condiciona a que se formulen las correspondientes declaraciones de opción (cfr. art. 20.2.c CC) durante el periodo de los 180 días siguientes a la notificación de la concesión de la nacionalidad española en que se ha de formalizar la renuncia a la nacionalidad anterior, en su caso, y la promesa o juramento exigidos por la ley (cfr. art. 23 CC y 224 RRC).

En el presente caso, el promotor adquirió la nacionalidad española por residencia por resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de octubre de 2015, prestando el juramento o promesa establecido en el artículo 23 CC ante el encargado del Registro Civil Único de Madrid el 6 de noviembre de 2015 e inscrita en fecha 10 de noviembre de 2015 y la solicitud de autorización de opción a la nacionalidad española por el promotor se realizó en fecha 6 de junio de 2016, con posterioridad a la inscripción definitiva del nacimiento y de la adquisición de la nacionalidad española del extranjero naturalizado, por lo que el Registro Civil Único de Madrid no resulta competente para conocer de la opción solicitada.

V. La instrucción de 20 de marzo de 1991 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre nacionalidades, apartado IV “opción a la nacionalidad española”, en relación con el artº 20.2 del Código Civil, por el que el representante del menor de catorce años o del incapacitado puede optar, en nombre de éste, por la nacionalidad española, siempre que se obtenga la autorización del encargado del registro civil del domicilio, previo dictamen del ministerio fiscal, en atención al interés del menor, indica que “como esta autorización está encomendada al encargado del registro civil, hay que estimar que se trata de una actuación registral de la competencia de los jueces o cónsules encargados del registro y que da origen a un expediente de los regulados por la legislación del Registro Civil, sujeto a sus normas específicas y a su régimen propio de recursos (cfr. artículo 97 de la Ley del Registro Civil)” y que “para conceder la autorización al representante legal, sólo es competente el encargado del registro civil del domicilio del declarante”.

Igualmente, en el apartado VIII de la citada Instrucción, declaración cuarta, se establece que “la autorización para que el representante legal del menor de catorce años pueda optar, en nombre de éstos, por la nacionalidad española es una actuación registral, sometida a las normas de los expedientes del registro civil. Tal autorización, aunque la inscripción de la opción haya de extenderse en otro registro, corresponde siempre concederla al juez o cónsul encargado del registro civil del domicilio del declarante”.

Se plantea el problema de determinar el registro civil competente cuando promotor, presunto progenitor, reside en Madrid, de acuerdo con el certificado de empadronamiento aportado y el menor reside en Conakry (República de Guinea) con su madre, de acuerdo con el certificado de nacionalidad expedido por la República de Guinea y ambos representantes legales son titulares de la patria potestad. En este sentido, la Instrucción de 26 de julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la tramitación de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad

española por residencia (BOE núm. 189 de 08 de agosto de 2007), aplicable a los supuestos de adquisición por opción, establece en su apartado 3.2.b) respecto de los menores cuyos progenitores residen en distintos municipios que “la norma específica a tener en cuenta en materia de competencia para obtener la autorización preceptiva la constituye el artículo 20.2.a) del Código Civil, la cual, exige para formalizar la solicitud de nacionalidad en favor de un menor de catorce años, la autorización del encargado del registro civil del domicilio del declarante. En este punto, no rigen las normas de competencia registral (cfr. art. 365 RRC), sino la competencia por conexión del artº 20.2.a) del Código Civil, que la atribuye el Registro Civil del “domicilio del declarante”, esto es, del representante legal del menor. En caso de que, por ser ambos progenitores titulares conjuntamente de la patria potestad, la representación corresponda a ambos (cfr. art. 154 Código Civil) y tengan distinto domicilio debe prevalecer la competencia del registro que corresponda al padre o madre en cuya compañía se encuentra el hijo”.

VI. En el expediente que nos ocupa, y dado que el interesado era menor de 14 años en la fecha en que se solicitó la autorización previa a la opción de nacionalidad, resultaba competente para decidir sobre la autorización de la opción a la nacionalidad española el registro civil del domicilio de la progenitora con quien residía el menor en Conakry y titular de la patria potestad, por lo que procede estimar el recurso en cuanto a la competencia dejando sin efecto la resolución impugnada, no obstante y habida cuenta que en este momento procesal el menor tiene 16 años, resulta procedente retrotraer las actuaciones para que éste formule por sí mismo, asistido por su representante legal, la declaración de opción a la nacionalidad española, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.2.b del Código Civil.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto la resolución apelada y retrotraer las actuaciones al momento procedimental oportuno para que el menor de edad, pero mayor de 14 años, optante formule su declaración de opción cumpliendo los requisitos del artículo 20.2.b, y previas las diligencias que estime oportunas y previo informe del ministerio fiscal, se acuerde por el encargado del registro civil competente lo que en derecho proceda.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid.

III.8.3 EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD, ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN, ART. 27 LRC

Resolución de 1 de octubre de 2018 (7ª)

III.8.3. Alcance de la calificación del encargado del registro civil. Art. 27 LRC.

1º. La competencia del encargado del registro civil donde deba inscribirse el nacimiento para calificar una resolución de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción dictada por el encargado del registro civil del domicilio está limitada por el art. 27 LRC.

2º. No es inscribible el nacimiento porque no se acreditan los datos necesarios para practicar la inscripción.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Requena (Valencia), Don A. S. M. A., nacido el 14 de octubre de 1965 en B. (Argelia), de acuerdo con el pasaporte argelino aportado al expediente y en S. (Sáhara Occidental), de acuerdo con el certificado de nacimiento expedido por la República Árabe Saharaui Democrática, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 7 de febrero de 2013, la encargada del Registro Civil de Requena (Valencia), acuerda declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen iure soli del interesado, por aplicación retroactiva del artº 17.3º del Código Civil, según redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio.

2. Tramitado el expediente en el Registro Civil de Requena, se remiten las actuaciones en materia de inscripción de nacimiento fuera de plazo al Registro Civil Central.

3. Notificado el ministerio fiscal, con fecha 27 de junio de 2014 emite informe desfavorable, alegando que, en este supuesto, no son de aplicación los artículos 17.1.c) y d) y 18 del Código Civil; no ha quedado acreditada la filiación del promotor ni la supuesta concordancia de su identidad con la de un ciudadano saharauí, no procediendo la inscripción de nacimiento solicitada e interesando se inicie expediente de cancelación de la anotación referente a la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor.

4. El encargado del Registro Civil Central dicta auto de fecha 12 de septiembre de 2014, por el que se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por el promotor, al no estimar acreditados diversos aspectos esenciales del hecho inscribible: filiación, fecha y lugar de nacimiento ni la supuesta concordancia de su identidad con ciudadano saharauí.

5. Notificada la resolución el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se dicte resolución por la que se revoque el auto dictado por el Registro Civil Central y se confirme la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor, por haber nacido bajo bandera española y cumplir con lo establecido en el artículo 17 del Código Civil español.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación por informe de 25 de abril de 2017 y el encargado del Registro Civil Central se ratifica en el auto dictado y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 15, 16, 23, 27, 95 y 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 169, 311 a 316, 335, 338 y 348 y siguientes del Reglamento del Registro Civil (RCC); la Circular de 29 de octubre de 1980, la Instrucción de 7 de octubre de 1988, y las resoluciones, entre otras, 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; 24 de septiembre de 2005; 13-3ª de enero, 3-1ª de abril y 25-4ª de julio de 2006; 17-5ª de mayo de 2007; 3-2ª de enero, 14-5ª de abril, 22-3ª de octubre y 11-8ª de noviembre de 2008; 8-4ª de enero de 2009 y 10-95ª de abril de 2012.

II. El promotor, mediante escrito presentado ante el Registro Civil de Requena, solicitó la nacionalidad española con valor de simple presunción, nacionalidad que fue declarada por dicho registro civil por auto de 7 de febrero de 2013. Por auto de 12 de septiembre de 2014, el encargado del Registro Civil Central acordó desestimar la inscripción de nacimiento solicitada por el promotor, toda vez que no resultan acreditados diversos aspectos del hecho imponible. Contra este auto se interpuso el recurso ahora examinado.

III. La competencia para decidir en primera instancia el expediente de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española corresponde al encargado del registro civil del domicilio (art. 335 RRC), de modo que, una vez finalizado dicho expediente, la resolución firme del encargado –que da lugar a una anotación al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 RRC)– ha de ser calificada por el encargado del registro civil donde deba inscribirse el nacimiento antes de proceder a la práctica de la anotación de nacionalidad. Pero esta calificación se encuentra limitada por el artículo 27 LRC a la evaluación de “(...) la competencia y clase de procedimiento seguido, formalidades intrínsecas de los documentos presentados y asientos del propio Registro”, no estando facultado el encargado para volver a enjuiciar el fondo del asunto. De manera que debe practicarse la anotación marginal en el Registro Civil Central, sin perjuicio, dada la disconformidad del ministerio fiscal con la declaración presuntiva de nacionalidad acordada por el registro civil del domicilio, de la necesidad de continuar el procedimiento iniciado para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española y proceder, en su caso, a la cancelación de los asientos practicados. Al mismo tiempo, deberá anotarse también marginalmente la existencia

de un procedimiento en curso que puede afectar al contenido del asiento (art. 38.1º LRC).

IV. En cuanto a la solicitud de inscripción de nacimiento del interesado, cabe señalar que son inscribibles en el registro civil español los nacimientos ocurridos dentro del territorio español o que afecten a españoles (art. 15 LRC); siendo la vía registral apropiada, cuando haya transcurrido el plazo para declarar el nacimiento, el expediente al que se refiere el artículo 95-5º de la Ley del Registro Civil, cuya tramitación se desarrolla en los artículos 311 a 316 del reglamento.

En este caso la inscripción interesada afecta a un ciudadano nacido el 14 de octubre de 1965 en B. (Argelia), de acuerdo con el pasaporte argelino aportado al expediente y en S. (Sáhara Occidental), de acuerdo con el certificado de nacimiento expedido por la República Árabe Saharaui Democrática, no quedando acreditado que el interesado identificado con el NIE y pasaporte argelino nº, sea hijo de aquellos que constan en los certificados expedidos por la Unidad de Documentación de Españoles como nacidos en 1922 y 1940, portadores de documentos saharauis expedidos en 1971 y 1973, respectivamente. Por otra parte, en relación con las informaciones testificales, no cabe deducir de la información facilitada los datos esenciales para la práctica de la inscripción de nacimiento como son fecha, lugar de nacimiento y datos de filiación de los padres.

Por ello, el documento aportado en prueba del nacimiento no acredita las circunstancias esenciales que deben constar en la inscripción y que, en defecto de certificado auténtico, deberán demostrarse por otros medios supletorios de los que se mencionan en los artículos correspondientes al procedimiento de inscripción fuera de plazo del Reglamento del Registro Civil y en la Circular de 29 de octubre de 1980. En consecuencia, no es posible la inscripción de unos hechos, de los cuales la inscripción de nacimiento da fe, que no están suficientemente acreditados.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 31 de octubre de 2018 (2ª)

III.8.3. Alcance de la calificación del encargado del Registro Civil. Art. 27 LRC

1º. La competencia del encargado del registro civil donde deba inscribirse el nacimiento para calificar una resolución de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción dictada por el encargado del registro civil del domicilio está limitada por el art. 27 LRC.

2º. En tales casos, si hay discrepancia con lo resuelto por el órgano competente, el ministerio fiscal puede instar la incoación de expediente para la cancelación del asiento.

3º. No es inscribible el nacimiento porque no se acreditan los datos necesarios para practicar la inscripción.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Tudela (Navarra), Don A. A. Z. (B. M.), nacido el 12 de mayo de 1982 en G. E. F. (Sáhara Occidental), de acuerdo con certificado marroquí en extracto de nacimiento, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 20 de junio de 2013, el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra), acuerda declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen iure soli del interesado, por aplicación retroactiva del artº 17.3º del Código Civil, según redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio.

2. Tramitado expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, se remiten las actuaciones al Registro Civil Central.

3. Notificado el ministerio fiscal emite informe desfavorable en fecha 13 de agosto de 2014, indicando que el auto dictado por el Registro Civil de Tudela, aplica de manera errónea el artículo 17.3º del Código Civil y la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, puesto que el interesado ha nacido en el año 1982, después de la Ley de Descolonización de 19 de noviembre de 1975, por lo que ni ha nacido en territorio español ni es apátrida, pues aportó pasaporte marroquí, no procediendo tampoco aplicar el artículo 18 del Código Civil, ya que al haber nacido el interesado en 1982 no ha podido estar en posesión y utilización de la nacionalidad española durante diez años, ni ha ostentado documentación española, interesando que se inicie nuevo expediente para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española.

4. Por auto de fecha 3 de septiembre de 2014 dictado por el encargado del Registro Civil Central se desestima la inscripción de nacimiento solicitada por el promotor, toda vez que no resultan acreditados diversos aspectos del hecho imponible: filiación, fecha y lugar de nacimiento ni la supuesta concordancia de su identidad con ciudadano saharauí.

5. Notificada la resolución, el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto apelado y acordando la inscripción de nacimiento del interesado, con marginal de nacionalidad española de origen con valor de simple presunción.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida y el encargado del Registro Civil Central se ratifica en el auto dictado y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso interpuesto.

7. Recibidas las actuaciones en esta Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita del Registro Civil Central, requiera al interesado a fin de que aporte certificado literal de su nacimiento, traducido y legalizado, toda vez que el aportado al expediente es un certificado marroquí de nacimiento en extracto. El interesado no atiende al requerimiento de documentación efectuado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 15, 16, 23, 27, 95 y 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 169, 311 a 316, 335, 338 y 348 y siguientes del Reglamento del Registro Civil (RCC); la Circular de 29 de octubre de 1980, la Instrucción de 7 de octubre de 1988, y las resoluciones, entre otras, 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; 24 de septiembre de 2005; 13-3ª de enero, 3-1ª de abril y 25-4ª de julio de 2006; 17-5ª de mayo de 2007; 3-2ª de enero, 14-5ª de abril, 22-3ª de octubre y 11-8ª de noviembre de 2008; 8-4ª de enero de 2009 y 10-95ª de abril de 2012.

II. El promotor, mediante escrito presentado ante el Registro Civil de Tudela (Navarra), solicitó la nacionalidad española con valor de simple presunción, nacionalidad que fue declarada por dicho registro civil por auto de 20 de junio de 2013. Por auto de 3 de septiembre de 2014 el encargado del Registro Civil Central acordó desestimar la inscripción de nacimiento solicitada por el promotor, toda vez que no resultan acreditados diversos aspectos del hecho imponible. Contra este auto se interpuso el recurso ahora examinado.

III. La competencia para decidir en primera instancia el expediente de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española corresponde al encargado del registro civil del domicilio (art. 335 RRC), de modo que, una vez finalizado dicho expediente, la resolución firme del encargado -que da lugar a una anotación al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 RRC)- ha de ser calificada por el encargado del registro civil donde deba inscribirse el nacimiento antes de proceder a la práctica de la anotación de nacionalidad. Pero esta calificación se encuentra limitada por el artículo 27 LRC a la evaluación de "(...) la competencia y clase de procedimiento seguido, formalidades intrínsecas de los documentos presentados y asientos del propio registro", no estando facultado el encargado para volver a enjuiciar el fondo del asunto. De manera que debe practicarse la anotación marginal en el Registro Civil Central, sin perjuicio, dada la disconformidad del ministerio fiscal con la declaración presuntiva de nacionalidad acordada por el registro civil del domicilio, de la necesidad de continuar el procedimiento iniciado para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española y proceder, en su caso, a la cancelación de los asientos practicados.

Al mismo tiempo, deberá anotarse también marginalmente la existencia de un procedimiento en curso que puede afectar al contenido del asiento (art. 38.1º LRC).

IV. En cuanto a la solicitud de inscripción de nacimiento del interesado, cabe señalar que son inscribibles en el registro civil español los nacimientos ocurridos dentro del territorio español o que afecten a españoles (art. 15 LRC); siendo la vía registral apropiada, cuando haya transcurrido el plazo para declarar el nacimiento, el expediente al que se refiere el artículo 95-5º de la Ley del Registro Civil, cuya tramitación se desarrolla en los artículos 311 a 316 del reglamento.

En este caso la inscripción interesada afecta a un ciudadano de origen saharauí cuya nacionalidad española con valor de simple presunción ha sido declarada por el registro civil de su domicilio, pero no resultan acreditados datos esenciales para practicar la inscripción, en tanto que se aporta un certificado no literal de nacimiento expedido por el Reino de Marruecos, en el que consta que el solicitante es hijo de A. S. hijo de M. y de M. hija de A. S., no constando las fechas de nacimiento ni la filiación de los progenitores. Por tanto, no queda acreditado que los padres del interesado sean B. M. S.- L., nacido en V. C. en 1936 y M. B. S., nacida en T. T. en 1960, según manifestación del interesado. En cuanto a las informaciones testificales, no cabe deducir de la información facilitada que los padres sean los que constan en la documentación aportada y, por otra parte, el interesado no ha atendido al requerimiento de documentación efectuado y no ha aportado el certificado literal de su nacimiento.

Por ello, el documento aportado en prueba del nacimiento no acredita las circunstancias esenciales que deben constar en la inscripción y que, en defecto de certificado auténtico, deberán demostrarse por otros medios supletorios de los que se mencionan en los artículos correspondientes al procedimiento de inscripción fuera de plazo del Reglamento del Registro Civil y en la Circular de 29 de octubre de 1980. En consecuencia, no es posible la inscripción de unos hechos, de los cuales la inscripción de nacimiento da fe, que no están suficientemente acreditados.

V. Por lo que se refiere a la orden del traslado del informe del ministerio fiscal al registro civil del domicilio a efectos de instar un nuevo expediente en el que se declare que al interesado no le corresponde la nacionalidad española, extremo también contenido en el auto recurrido, es un principio básico de la legislación registral civil (cfr. Arts. 24 y 26 LRC y 94 RRC) el de procurar lograr la mayor concordancia posible entre el Registro Civil y la realidad extrarregistral.

En desarrollo de este principio se ha indicado repetidamente por la doctrina de este centro directivo que, mientras subsista ese interés público de concordancia, no juega en el ámbito del registro civil el principio de autoridad de cosa juzgada, por lo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión ya decidida. Por eso ha de ser posible que, de oficio o por iniciativa del ministerio fiscal o de cualquier interesado o autoridad con competencias conexas con la materia y con intervención en todo caso del ministerio público, se inicie un nuevo expediente para declarar con valor de presunción que a los interesados les corresponde o no les corresponde la nacionalidad española.

La nueva declaración recaída en tal expediente, en caso de ser negativa, ha de tener acceso al Registro Civil para cancelar en su virtud la anotación preventiva practicada. No es obstáculo para ello que, con arreglo al artículo 92 de la LRR, y a salvo las excepciones previstas en los tres artículos siguientes, las inscripciones solo puedan rectificarse por sentencia firme en juicio ordinario, porque en las anotaciones, en congruencia con su menor eficacia y su valor meramente informativo (cfr. Arts. 38 LRC y 145 RRC), rige un principio distinto. En efecto, el artículo 147 del RRC establece una regla de aplicación preferente, permitiendo que las anotaciones puedan ser rectificadas y canceladas en virtud de expediente gubernativo en el que se acredite la inexactitud, en todo caso con notificación formal a los interesados o sus representantes legales, como exige imperativamente el párrafo primero del artículo 349 RRC. Por todo ello, en aras del principio de concordancia entre el registro civil y la realidad, el ministerio fiscal puede promover de oficio un nuevo expediente de declaración sobre la nacionalidad española del interesado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

- 1º. Desestimar la pretensión de inscripción fuera de plazo por falta de acreditación de datos esenciales para practicarla.
- 2º. Estimar parcialmente el recurso y practicar anotación soporte de nacimiento y anotación de nacionalidad con valor de simple presunción.
- 3º. Continuar la tramitación del expediente incoado a instancia del Ministerio Fiscal y anotar marginalmente la existencia de un procedimiento en curso que puede afectar al contenido del registro.

Madrid, 31 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

IV MATRIMONIO

IV.1 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO RELIGIOSO

IV.1.1 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO RELIGIOSO CELEBRADO EN ESPAÑA

Resolución de 16 de octubre de 2018 (19ª)

IV.1.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se retrotraen las actuaciones para que se amplíe la audiencia reservada a la interesada y por ello se dicte seguidamente la resolución motivada que proceda.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. D.ª G. R. B. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2016, presentó en el registro civil impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 22 de enero de 2004 con Don B. R. V. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y acta inextensa de nacimiento del interesado.
2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. Con fecha 22 de enero de 2018 el encargado del registro civil 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 se adhiere al recurso interpuesto. El encargado del registro civil 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 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 de inscripción de 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 inscripción del mismo (cfr. art. 246 R RC).

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 CC).

IV. Habida cuenta de que en este expediente de solicitud para inscribir un matrimonio entre una ciudadana española, de origen dominicano y un ciudadano dominicano se ha oído a los interesados en audiencia reservada, pero siendo, tan sucinta la entrevista realizada a la promotora, en el contenido de las mismas no hay preguntas y respuestas cruzadas que permitan contrastar si los interesados incurren en contradicciones, 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, procede dejar sin efecto el auto dictado y retrotraer 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado retrotraer las actuaciones a fin de que se amplíe la entrevista en audiencia reservada a la interesada.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

IV.1.2 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO RELIGIOSO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

Resolución de 3 de octubre de 2018 (16ª)

IV.1.2 Matrimonio coránico celebrado 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.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados, contra acuerdo del encargado del Registro Civil del Consulado de España en Nador.

HECHOS

1. Don Y. E. H. B. nacido en Marruecos de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2007, presentó en el registro civil español impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 17 de julio de 2012 en Marruecos, según la ley local, con D.ª C. K. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y copia literal de acta de nacimiento y certificado de residencia de la interesada.

2. El ministerio fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. El encargado del registro civil consular mediante auto de fecha 3 de abril de 2014 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que el interesado no aportó el certificado de capacidad matrimonial que se exige en estos casos.

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 emite un informe desfavorable. El encargado del registro civil consular ordenó 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 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 Múnich 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 CC.) 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 CC), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 RRC) 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 17 de julio de 2012 entre una marroquí y un ciudadano español, de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad española en el año 2007, 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 CC). 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Nador (Marruecos).

IV.2 EXPEDIENTE PREVIO PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL

IV.2.1 AUTORIZACIÓN DE MATRIMONIO

Resolución de 3 de octubre de 2018 (1ª)

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 directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Villadiego.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don R. B. O., nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2008 solicitaba autorización para contraer matrimonio civil por poder con D.ª S. D., nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y copia integral de partida de nacimiento, certificado de no haber contraído matrimonio y certificado de residencia 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 22 de diciembre de 2017 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 interpuesto por ser la resolución recurrida conforme a derecho. El encargado del registro civil remite el 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, 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 RRC).

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 por poderes, 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. El interesado dice que se conocen desde siempre, ella declara que se conocen desde enero de 2014, no coinciden en el tiempo de estancia del interesado cuando viajó a Marruecos ya que él dice que se ha quedado entre 20 ó 25 días pero ella dice que se ha quedado un mes, el interesado ha viajado tres veces. Desconocen las aficiones del otro, ella desconoce el primer apellido del interesado y el primer apellido del padre de éste, desconocen el nivel de estudios del otro, el interesado desconoce el número de teléfono de la interesada (da otro distinto), ella desconoce la dirección del interesado y su salario, manifiesta que él le ayuda económicamente y que le envía 100 euros mensuales, sin embargo, él dice que le ayuda económicamente cada mes o dos meses y no le envía una cantidad fija. Ella declara que contraen matrimonio civil para que pueda viajar a España. Los dos son de confesión musulmana y declaran que contraerán matrimonio coránico una vez que se hayan casado por lo civil, sin embargo hay que destacar que el matrimonio civil no es válido en Marruecos donde ella seguiría figurando como soltera, lo más lógico sería que el interesado, de nacionalidad española, solicitara un certificado de capacidad matrimonial, para contraer matrimonio coránico en Marruecos y luego solicitaran su inscripción en el registro español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Villadiego (Burgos)

Resolución de 3 de octubre de 2018 (6ª)

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 directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Villajoyosa.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don A. N. A., nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2015 solicitaba autorización para contraer matrimonio civil por poder con D.ª S. B., nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación:

certificado de nacimiento, copia de acta de repudio revocable y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 13 de junio de 2017 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 desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del registro civil remite el 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, 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 RRC).

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 matri-

monial 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 por poderes, 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. Existe un desconocimiento por parte de la interesada de la vida del interesado, no coinciden en los nombres de los hermanos del otro, ella desconoce las aficiones del interesado, el interesado desconoce el número de teléfono de ella (lo tuvo que mirar en el móvil), ella declara que él está divorciado desde el año 2012 sin embargo fue en 2006. El interesado es 19 años mayor que la interesada. Siendo los dos de religión musulmana no se comprende el motivo por el que contraen matrimonio civil ya que este matrimonio no es válido en Marruecos donde la interesada seguiría figurando como soltera, lo más lógico sería que el interesado, como ciudadano español, solicitara un certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos y luego inscribiera dicho matrimonio en el registro español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Villajoyosa (Alicante)

Resolución de 4 de octubre de 2018 (2ª)

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 de matrimonio remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra el auto del encargado del Registro Civil de Móstoles.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don S. E. H. E. B., nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2008 solicitaba autorización para contraer matrimonio civil con D.ª M. E., nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado y certificación literal de acta de nacimiento, fe de soltería y certificado de residencia de la interesada.
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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 26 de enero de 2018 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 confirmación de la resolución recurrida. 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; 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 RRC).

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 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. Los interesados son primos hermanos por lo que es extraño que no sepa cosas de la vida del interesado por ejemplo que como español tiene un segundo apellido, declara que él es camarero en un restaurante aunque ahora no trabaja cuando él dice que es electromecánico, desconoce su dirección en M., dice que la afición de él es el fútbol pero él añade que le gustan las películas de acción y viajar, desconoce si sigue algún tratamiento médico o ha sufrido alguna operación. Por otro lado, siendo los interesados de confesión musulmana resulta extraño que deseen contraer un matrimonio civil que no es válido en Marruecos donde ella seguiría figurando como soltera, lo más lógico sería que el interesado, de nacionalidad española, solicitara un certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio coránico en Marruecos y luego solicitaran inscribirlo en el registro español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Móstoles (Madrid).

Resolución de 4 de octubre de 2018 (5ª)

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 de matrimonio remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra el auto del encargado del Registro Civil de La Coruña.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª R. C. F., nacida en España y de nacionalidad española y Don M. B. A., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, solicitaba 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 copia literal de partida de nacimiento, certificado de soltería 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 16 de febrero de 2018 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 emite un informe desfavorable. El encargado del registro civil remite el 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, 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 RRC).

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 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. En la entrevista en audiencia reservada los interesados declaran que comparten piso con un amigo común, sin embargo en la entrevista que les hace la policía ella declara que siempre vivieron solos y él dice que vivieron con tres compatriotas marroquíes hasta abril de 2017 en que se quedaron solos. También existen discrepancias en lo relativo a cuando se conocieron y comenzaron la relación sentimental pues el interesado dice que fue en 2015 (lo declara en las dependencias policiales) y ella dice que fue en invierno de 2016, sin embargo en las entrevistas realizadas en el registro civil dicen que fue a comienzos de 2014. Ella indica que él tiene en Marruecos a su madre y dos hermanos aunque cree que tuvo otro que murió, sin embargo él dice que en Marruecos viven su madre y tres hermanos varones. Ella dice que desayunan café con leche y tostadas con mantequilla, sin embargo él indica que desayunan café con leche y bolle-
ría. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de A Coruña

Resolución de 4 de octubre de 2018 (6ª)

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 de matrimonio remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra el auto del encargado del Registro Civil de Constantí.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, D.ª T. A. B., nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2014 y Don A. E. S., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, solicitaba 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 acta literal de nacimiento, certificado de soltería 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 28 de marzo de 2018 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 e interesa la confirmación de la resolución recurrida. 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; 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 RRC).

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 entre una ciudadana española, de origen marroquí 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. Ninguno de los dos sabe la fecha de nacimiento del otro, ella dice que tiene ocho hermanos y él nueve hermanos desconociendo nombres, sin embargo él dice que ella tiene seis hermanos y él tiene ocho hermanos, desconocen los nombres de los padres del otro, el interesado dice que ella estuvo casada hace tiempo pero ella dice que es soltera, ella dice que a él le gusta un estilo de música llamado “rai”, sin embargo él dice que este estilo de música le gusta a ella. Por otro lado la interesada es 17 años mayor que el interesado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Constatí (Tarragona)

Resolución de 4 de octubre de 2018 (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 de matrimonio remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra el auto del encargado del Registro Civil de Ciutadella de Menorca.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª G. F. J. nacida en Perú y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2012 y Don C. B., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí solicitaban 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 permiso de residencia, copia literal de partida de nacimiento, fe de soltería 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 14 de marzo de 2018 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 remite a su anterior informe desfavorable. 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; 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 RRC).

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 entre una ciudadana española, de origen peruano 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. Discrepan en cuando se conocieron e iniciaron la relación sentimental pues ella dice que se conocieron en 2004 e iniciaron la relación el mismo año, el interesado dice que fue en 2005 cuando se conocieron e iniciaron la relación. Ella indica que hubo convivencia hasta el año 2013, tienen una hija en común nacida en 2007 pero viven él en España y ella en Alemania con la hija de ambos. Ella dice que decidieron casarse cuando nació su hija (en 2007) sin embargo él dice que lo decidieron hace seis meses estando ella en Alemania y él en Marruecos. El interesado desconoce los nombres de los padres y de los hermanos de ella, dice que trabaja en casas particulares como camarera de pisos pero ella dice que trabaja en un hotel de lujo, él

desconoce sus ingresos y su nivel de estudios y ella desconoce la fecha de nacimiento de él y su domicilio (él da una dirección correspondiente a una casa de acogida). Desconocen los gustos y aficiones del otro así como si siguen o no tratamientos médicos y sus comidas favoritas, duración de los viajes, etc.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Ciutadella de Menorca

Resolución de 4 de octubre de 2018 (8ª)

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 de matrimonio remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra el auto del encargado del Registro Civil de Rubí.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don S. E. H. A., nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2011 solicitaba autorización para contraer matrimonio civil por poder con D.ª K. A., nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y poder para contraer matrimonio, acta de nacimiento, certificado de soltería y certificado de vecindad de la interesada.

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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 2 de octubre de 2017 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 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 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 RRC).

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 por poder 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. El interesado contrajo matrimonio (ya era español) con una ciudadana marroquí en el año 2012 y se divorció de la misma en el año 2014.

El interesado manifiesta que se conocen de toda la vida pero empezaron a relacionarse en 2013 en ese mismo año decidieron contraer matrimonio, sin embargo ella dice que se conocen desde 2014, comenzaron la relación en 2015 y decidieron contraer matrimonio en 2015. Ella dice que él ha viajado cuatro veces y él dice que ha viajado tres veces, ella declara que él le regaló unos zapatos, un teléfono y un perfume por la fiesta del borrego, sin embargo el interesado dice que le regaló una colonia y una pulsera sin motivo alguno. Ella desconoce la fecha de nacimiento del interesado, su número de hermanos, la empresa en la que trabaja, sus estudios, su salario, su número de teléfono, su dirección, etc, el interesado dice que ella vive en la casa propiedad de sus padres con estos y dos hermanos, sin embargo ella dice que vive con un hermano en una casa alquilada. Ella dice que su comida favorita es el cous cous, sin embargo él dice que la comida favorita de ella es el talline, ella desconoce las aficiones del interesado y que le han operado de un ojo. Por otro lado siendo los interesados de confesión musulmana, es extraño que quieran contraer un matrimonio civil por poder que no es válido en Marruecos donde la interesada seguiría figurando como soltera, lo más lógico sería que el interesado, de nacionalidad española, solicitara un certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio coránico en Marruecos y luego solicitaran la inscripción del mismo en el registro español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Rubí (Barcelona)

Resolución de 16 de octubre de 2018 (1ª)

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 de matrimonio remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra el auto del encargado del Registro Civil de Lugo.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª M. C. P. R. nacida en España y de nacionalidad española y Don S. A., nacido en Pakistán y de nacionalidad pakistaní, solicitaban 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 certificación de

nacimiento, declaración jurada de soltería 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 26 de abril de 2018 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 impugna el recurso interpuesto, interesando su desestimación y la confirmación del acuerdo recurrido. 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; 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 RRC).

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 entre una ciudadana española y un ciudadano pakistání 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, el interesado como se pudo comprobar en las audiencias, declarando que se comunican por un traductor del teléfono móvil, 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. Como consecuencia de ello el interesado da unas respuestas incoherentes y diferentes a las dadas por ella. Ella no sabe escribir y nombrar el nombre de él. Discrepan en cuando se conocieron ya que ella dice que fue en octubre de 2017 mientras que él dice que en 2016, declaran que ese mismo día comenzaron la relación. El interesado dice que viven juntos, pero ella dice que vive en L. y él en V. A. El interesado dice que decidieron contraer matrimonio los dos, pero ella dice que se lo propuso él. Desconocen gustos, aficiones, números de teléfono, nombres de los hermanos del otro, color de coche de ella, nivel de estudios, color de ojos de cada uno, si tienen o no tatuajes o marcas de nacimiento, enfermedad de ella (dice que tuvo un melanoma, él lo desconoce), tratamientos médicos, alergias, regalos que se han hecho, deportes practicados, actividades del último fin de semana, etc. Por otro lado, el interesado se halla en una situación irregular en España y aunque no es determinante, ella es 26 años mayor que el interesado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Lugo.

Resolución de 16 de octubre de 2018 (3ª)

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 de matrimonio remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra el auto del encargado del Registro Civil de San Sebastián de los Reyes.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª L. G. M. nacida en España y de nacionalidad española y Don X. G. D., nacido en Méjico y de nacionalidad mejicana solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y acta 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 11 de mayo de 2018 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, presentando numerosas pruebas documentales.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste dice que a la vista de la documentación aportada no se opone a la celebración del matrimonio. El encargado del registro civil remite el 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, 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 contratante, 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 LEC).

V.- En el caso actual se trata de autorizar un matrimonio entre una ciudadana española y un ciudadano mejicano 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, aunque en las entrevistas aparentemente incurren en alguna discrepancia, son explicadas en el recurso y presentan numerosas pruebas documentales como viajes a Méjico, declaraciones de testigos y amigos, etc. Como consecuencia de ello tanto el ministerio fiscal como el encargado del registro emiten informes favorables.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado, autorizando el matrimonio

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de San Sebastián de los Reyes (Madrid)

Resolución de 16 de octubre de 2018 (5ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio.

Se retrotraen las actuaciones para que se practique las audiencias reservadas por separado a los interesados.

En el expediente sobre autorización de matrimonio remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra el auto del encargado del Registro Civil de Torreveija.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª M. P. B. nacida en España y de nacionalidad española y Don S. H., nacido en Argelia y de nacionalidad argelina, solicitaban 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 partida de nacimiento, certificación de soltería 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 le practica la audiencia reservada a la interesada en la Comisaría de E.. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 22 de enero de 2018 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 impugna el recurso interpuesto y se opone a lo solicitado por los interesados. El encargado del registro civil remite el 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 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 ligamento o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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 CC).

IV. En este caso en el expediente no constan las entrevistas en audiencia reservada a los interesados, por lo que no se puede comparar preguntas y respuestas, entrevistas que se deben realizar en el Registro Civil de Torreveija donde se instruye el expediente matrimonial. En el expediente tan sólo consta una entrevista que se le hizo a la interesada en la Comisaría de E.. Debe constar una entrevista para cada promotor con las mismas preguntas para poder comparar las respuestas dadas, y además las entrevistas deben ser amplias y detalladas.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado retrotraer las actuaciones a fin de que se practiquen las entrevistas en audiencia reservada por separado a los interesados y a la vista de dichas actuaciones, se dicte auto por el que se resuelva en el sentido que proceda su pretensión.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Torreveija (Alicante)

Resolución de 16 de octubre de 2018 (6ª)

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 de matrimonio remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra el auto del encargado del Registro Civil de Madrid.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro Civil, D.ª S. G. M. nacida en España y de nacionalidad española solicitaba autorización para contraer matrimonio civil por poder

con Don A. A., nacido y domiciliado en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y extracto de acta de nacimiento, fe de soltería y certificado 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 23 de mayo de 2018 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 impugna el recurso interpuesto, interesando la confirmación del acuerdo recurrido. 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; 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 RRC).

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 matri-

monial 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 por poder 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. No tienen idioma común, el interesado como se pudo comprobar en las audiencias, declarando el interesado que sólo habla árabe y ella dice que habla francés e inglés, 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. El interesado declara que se conocieron en el año 2015 cuando ella fue a Marruecos con el hermano del interesado a pasar unos días, y ya entonces hablaron de matrimonio, sólo ha ido esa vez, la interesada no ha vuelto a ir. El interesado dice que es propietario de una sala de juegos y ella dice que él tiene un “ciber” y hace chapuzas, el interesado dice que ella trabaja en una tienda de telefonía O., sin embargo ella declara que ahora no trabaja pero ha trabajado en campañas como gestor de cobros. La interesada es 14 años mayor que el interesado algo absolutamente contrario a la idiosincrasia del país y muy alejado de las costumbres locales. El padre del interesado es residente en España aunque no tiene residencia efectivo ya que dice que va a España sólo cuando tiene que renovar la tarjeta de residencia, además el padre del interesado solicitó un visado por reagrupación familiar que le fue denegado. Por otro lado el interesado dice que ambos son musulmanes, por lo que no tiene sentido que contraigan un matrimonio civil que en Marruecos no es válido y el interesado seguiría figurando como soltero, lo más lógico sería que ella que es española, solicitara un certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 16 de octubre de 2018 (8ª)

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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, D.ª A. M. M., nacida en España y de nacionalidad española y Don M. C. E., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, solicitaban 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 copia literal de acta de nacimiento, certificación de soltería y certificado de residencia 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 12 de marzo de 2018 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 confirmación del auto recurrido. 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; 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 RRC).

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 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. Ella desconoce los apellidos de los padres de él, y él desconoce el apellido de la madre de ella. Ella indica que él tiene un coche M. 220 de color gris mientras que él dice que es un M. 240 de color azul marino. El interesado dice que en la fiesta de pedida la madre de él le regaló a ella un anillo y un par de cosas más no sabe si fue un perfume o ropa, sin embargo ella dice que él le regaló el anillo y una cesta de chucherías. El interesado declara que le ha explicado a ella los problemas que ha tenido con la policía, que ha estado detenido porque se ha enfrentado con la policía, sin embargo ella desconoce este hecho manifestando que, que ella sepa no ha estado detenido y no ha tenido problemas con la policía, declarando que él no le ha dicho nada. Existen discrepancias en lo relativo a la distribución de la casa del interesado en F. ya que él dice que en la primera planta hay dos salones con tarbas, un comedor y un baño, sin embargo ella dice que en la primera planta hay cuatro habitaciones, un salón grande y una salita en medio. El interesado declara que vive en la casa de ella en la calle D. 12, casa familiar que, según él, tiene tres plantas y dos entradas, sin embargo ella indica que esta casa está en la calle U., 4 y J., 8 en la C., tiene tres entradas y cuatro plantas.

También difieren en lo relativo a lo que hacen en la vida diaria porque el interesado dice que la mayor parte de las veces come fuera, sin embargo ella indica que comen juntos siempre en casa. El interesado no conoce a uno de los hermanos de ella obviando su nombre; declara ésta que tiene dos móviles y uno de ellos de marca N. es de línea española, sin embargo ella dice que es de línea marroquí. Ella desconoce el nivel de estudios que tiene el interesado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Melilla

Resolución de 16 de octubre de 2018 (9ª)

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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Madrid.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, D.ª Y. L. S., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2014 y Don R. T. D., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y acta inextensa de nacimiento, declaración jurada de estado civil 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 18 de mayo de 2018 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 impugna el recurso interpuesto e interesa la confirmación del auto recurrido. El encargado del registro civil remite el 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, 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 RRC).

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 entre una ciudadana española, de origen dominicano y un ciudadano dominicano 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 dice que en su país trabajaba de policía y ella dice que era ingeniero electrónico. Ella dice que no trabaja desde marzo y él dice que desde enero. Ella declara que trabajaba en los 100 montaditos de la Avenida del B., donde estuvo cuatro meses y tenía un contrato de dos horas, sin embargo él indica que ella trabajaba en los 1. M. de la Avenida del B. y que era el horario rotativo por la mañana o tarde tres o cuatro horas, desconoce lo que ganaba, tampoco sabe cuánto pagan de alquiler. Ella dice que viven juntos con una tía de ella y un primo, él manifiesta que viven juntos con dos primos de ella. El interesado declara que vino a España de paseo, sin embargo ella dice que vino a buscar una vida mejor.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 16 de octubre de 2018 (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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª L. M. M., nacida en España y de nacionalidad española y Don S. A., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, solicitaban 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 copia literal de certificación de nacimiento, certificación de soltería y certificado de residencia 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 27 de abril de 2018 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 confirmación del auto recurrido. 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; 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 RRC).

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 entre una ciudadana española, de origen marroquí 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. El interesado declara que hace un tiempo solicitó autorización para contraer matrimonio con otra chica pero se lo denegaron, no le ha comentado que él ha tenido problemas con la policía y tiene antecedentes penales. El interesado declara que entra a trabajar a las 20 horas, sin embargo ella dice que a las 22 horas. El interesado dice que ella ha estudiado grado superior de integradora social en la universidad de M. pero no sabe si ha terminado sin embargo ella indica que ha acabado de estudiar técnico superior de integración social, que es una FP superior y lo estudió en J. A. F. P., ella desconoce el nivel de estudios del interesado. Ninguno de los dos recuerda lo que hicieron el primer día que salieron como pareja, además el interesado no recuerda que día fue. No aportan pruebas de su relación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Melilla

Resolución de 16 de octubre de 2018 (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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Valencia.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, D.^a L. V. M., nacida en Cuba y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2006 solicitaba autorización para contraer matrimonio civil, por poder con Don R. Ed. J. F., nacido y domiciliado en Cuba y de nacionalidad cubana. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y pasaporte certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 14 de marzo de 2018 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 desestimación del 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 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 RRC).

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 por poder, entre una ciudadana española, de origen cubano y un ciudadano cubano 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 se conocieron en 1991 y convivieron hasta 1996, sin embargo como ella misma indica, el interesado ha tenido hijos de otra relación siendo pareja de la interesada. Ella primero indica que él ha tenido seis hijos y luego dice que tres, el interesado dice que tiene tres hijos. Ella dice que él era militar en Cuba y que su relación era clandestina pero él no menciona nada de esto. Ella dice que él tiene dos hermanos pero él dice que tiene cinco hermanos, declara que ella tuvo dos hermanos uno falleció y el otro se llama J., sin embargo el interesado dice que los hermanos de ella se llaman T. y E. que es el que falleció. Ella desconoce la dirección y el teléfono del interesado y él tampoco sabe el teléfono de ella. Ella desconoce la empresa para la que trabaja él. No coinciden en el número de viajes y en la duración de los mismos. Las pruebas presentadas no son concluyentes.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Valencia

Resolución de 16 de octubre de 2018 (15ª)

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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Aranda de Duero.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don F. E. A., nacido en España y de nacionalidad española y D.ª D. P. A., nacida en Bulgaria y de nacionalidad búlgara, solicitaban 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, fe de vida y estado 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 4 de abril de 2018 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 desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del registro civil remite el 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, 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 RRC).

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 entre un ciudadano español y una ciudadana búlgara 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, la interesada necesitó un intérprete para poder realizar la audiencia reservada declarando que al principio se comunicaban por dibujos y señas y se entienden con lo poco que habla español y con el diccionario y que ahora sabe 100 palabras y estructuras básicas, 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. El interesado contrajo matrimonio con una ciudadana ecuatoriana en el año 2005 y se divorció de la misma en el año 2006 (ya se casó en estado civil divorciado), según el interesado esta ciudadana ecuatoriana ahora está casada con su hermano, contrajo otro matrimonio con una ciudadana dominicana en el año 2010 y se divorció de la misma en el año 2013. Según el informe del fiscal se ha casado cinco veces. Los interesados se conocieron el 2 de agosto de 2017 y se fueron a vivir juntos el 5 de agosto. Desconocen gustos y aficiones, el interesado dice que no se han hecho regalos sin embargo ella dice que él le ha regalado reloj y pulsera y ella le ha regalado fotos. Desconocen los nombres de los hermanos del otro, él desconoce los nombres de los padres de ella. Por otro lado el interesado es 23 años mayor que ella.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Aranda de Duero (Burgos)

Resolución de 16 de octubre de 2018 (16ª)

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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Madrid.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, D.ª S. A. Z., nacida en España y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 1997 y Don M. H. L., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, solicitaban 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 partida literal de inscripción de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 28 de marzo de 2018 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 confirmación del auto recurrido. El encargado del registro civil remite el 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, 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 RRC).

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 entre una ciudadana española, de origen marroquí 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. El expediente se inició en Tarragona donde en ese momento residía, supuestamente, el interesado, el encargado del Registro Civil de Tarragona practicó las audiencias reservadas y solicitó cooperación de la policía para investigar si el interesado vivía allí. De las investigaciones policiales se determinó que el interesado no había vivido nunca en la dirección que facilitó donde residían varios ciudadanos marroquíes y argelinos, pero que no conocían de nada al interesado y nunca lo habían visto. Los interesados habían venido a vivir a Madrid, donde reside la interesada concretamente al distrito de V., por lo que el encargado del Registro Civil de Tarragona, declaró la incompetencia de su registro civil para tramitar la autorización de matrimonio y da traslado de las actuaciones al Registro Civil Único de Madrid, donde se sigue la instrucción del expediente. En dicho registro civil se volvieron a practicar las audiencias reservadas a los interesados y de ellas se desprenden hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no persigue los fines de esta institución. Existen discrepancias en relación con los viajes que han realizado a Madrid y Tarragona, tampoco coinciden en las veces que se han visto, ella indica que él en Tarragona vivía solo con un señor, sin embargo el interesado dice que vivía con una familia y otras personas extrañas. Existen discrepancias entre lo declarado en el Registro Civil de Tarragona, lo declarado ante la policía y lo declarado en el Registro Civil Único de Madrid. Por otro lado presentan un acta de matrimonio celebrado, supuestamente en la Asociación musulmana de España.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 16 de octubre de 2018 (17ª)

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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Gijón.

HECHOS

1. D.ª L. M. M. O., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2007 y Don M. A. T. G., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, solicitaban 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 acta inextensa de nacimiento, declaración jurada de soltería y volante de empadronamiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 18 de abril de 2018 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 interpuesto por considerar la resolución recurrida ajustada a derecho. El encargado del registro civil remite el 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, 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 RRC).

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 entre una ciudadana española, de origen dominicano y un ciudadano dominicano 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 contrajo matrimonio con un ciudadano español en el año 2003, obtuvo la nacionalidad española en el año 2007 y se divorció del mismo en el año 2010. El interesado dice que la madre de ella vive en G. cuando ella declara que vive en La República Dominicana, ella desconoce el nombre y los apellidos del padre de él, tampoco sabe el número y nombres de sus hermanos; el interesado declara que ambos han estudiado bachillerato, pero ella dice que estudió primaria y él

bachillerato. El interesado declara que los mejores amigos de ella son N. y T. y suelen salir con éstos y Y., sin embargo ella dice que sus mejores amigos son M. y J. y suelen salir con E. y Y. El interesado dice que ella trabaja en una sidrería que le han cambiado el nombre y no recuerda como se llama, tampoco sabe el salario de ella; ella dice que suelen salir los fines de semana a tomar algo pero él dice que suelen salir a comer. Ella dice que decidieron contraer matrimonio en noviembre de 2017, sin embargo, él dice que fue hace cuatro o cinco meses (la entrevista se hizo en abril de 2017). Por otro lado, aunque no es determinante, la interesada es 15 mayor que el interesado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Gijón (Asturias)

Resolución de 16 de octubre de 2018 (20ª)

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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de La Bisbal del Ampurdán.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª S. G. A., nacida en España y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2002 y Don J. A., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y volante de empadronamiento de la interesada y certificación literal de nacimiento, certificado de soltería 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 16 de abril de 2018 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 impugna el recurso interpuesto interesando su desestimación y que se mantenga la resolución recurrida. 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; 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 RRC).

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 entre una ciudadana española, de origen marroquí 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. Los interesados se conocieron por una red social hace poco tiempo y los encuentros personales son escasos, no han realizado actividades compartidas fuera de un día de comida juntos. El interesado desconoce la dirección de ella, dice que ha estudiado contabilidad cuando ella además añade que tiene un certificado de gestión administrativa, no coinciden en los idiomas que habla ella; la interesada desconoce los nombres de los compañeros de trabajo de él, tan sólo menciona a uno, desconoce su salario; el interesado desconoce las aficiones de ella ya que dice que le gusta la música y estudiar cuando ella dice que le gusta la cosmética y el maquillaje; la interesada declara que ella desayuna café con leche y él té, sin embargo él dice que ambos desayunan café o chocolate, ella dice que a él le gusta lo salado y él dice que le gusta todo; desconoce el nombre del mejor amigo del interesado. El interesado vive en Francia, y declara que quiere vivir en España porque en Francia para adquirir la nacionalidad se necesita un periodo de residencia de diez años y estudiar y que no tiene ninguna intención de adquirir la nacionalidad francesa, que quiere la española. La interesada dice que cuando se casen él vivirá en Francia y ella en España pero él dice que vivirán en España aunque si no encuentra trabajo aquí ella se irá a vivir con él a Francia.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de La Bisbal D'Empordá (Girona)

Resolución de 16 de octubre de 2018 (21ª)

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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Canovelles.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª L. M. M. S., nacida en Uruguay y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2015 solicitaba autorización para contraer matrimonio civil por poder con Don Y. G., nacido y domiciliado en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación:

certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y copia integral de acta de nacimiento, sentencia de divorcio, poder para contraer matrimonio 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 2 de marzo de 2018 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 desestimación del recurso interpuesto por considerar la resolución impugnada ajustada a derecho. 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; 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 RRC).

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 matri-

monial 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 por poder entre una ciudadana española, de origen uruguayo 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. No tienen idioma común, el interesado necesitó un intérprete para poder realizar la entrevista aunque dice que habla un poco de 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 tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado dice que ella ha ido siete veces a verle a Marruecos pero ella no dice los viajes que ha hecho, si no que se han visto cuando han podido porque ella ha tenido muchas operaciones. Ella desconoce el lugar de nacimiento de él, dice que es R. pero él dice T., no da con exactitud su fecha de nacimiento, no sabe el nombre de su padre ni donde viven; el interesado dice que una de las hijas de ella está casada y vive con sus hijos en S., sin embargo, ella dice que su hija vive con ella; ella desconoce los estudios y aficiones de él y él desconoce el salario de ella; no coinciden los números de teléfono. Por otro lado la interesada es 16 años mayor que él algo impensable en la cultura marroquí que la esposa sea mayor que el marido. Por otro lado el matrimonio por poder no es válido en Marruecos donde el interesado seguiría siendo divorciado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Canovelles (Barcelona).

Resolución de 16 de octubre de 2018 (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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Logroño.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don J. E. B. R., nacido en España y de nacionalidad española y D.ª G. E. S. N., nacida en Perú y de nacionalidad peruana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y permiso de residencia, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio, certificado de defunción del marido 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 21 de marzo de 2018 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 ratifica en su anterior informe. 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; 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 RRC).

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 entre un ciudadano español y una ciudadana peruana 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 indica que se conocieron en octubre de 2017 en la calle P. X. junto al parque del C., ella declara que se conocieron porque ella trabajaba en un polideportivo, que se saludaban y que en un ocasión en el parque él le pidió que le limpiara la casa, declara que fue en verano de 2016 y en 2017 iniciaron la relación. Ella dice que tiene tres hijos pero él declara que ella tiene dos hijos. El interesado declara que está jubilado pero que antes trabajaba en la limpieza y ganaba poco, pero ella dice que él es jubilado pero anteriormente trabajó en viñas que le cedió a su hermano y también en los refrescos K.. El interesado desconoce en que trabaja ella, su salario y el tiempo que lleva en España, ella dice que trabaja en la limpieza del polideportivo L. R.. El interesado dice que tiene tres hermanos y no le tratan bien por eso quiere estar con ella, sin embargo ella dice que la relación con los hermanos del interesado es buena y que aunque hay un hermano con el que no tiene relación les invitarán a la boda. El interesado dice que viven cada uno en su casa y cuando se casen no saben dónde van a vivir aunque cree que vivirán juntos en su casa, sin embargo ella dice que viven

juntos en casa de él, comen en casa de él y cenan en casa de ella, además la interesada manifiesta que la idea es vender la casa de él que es pequeña para luego comprar una casa más grande en la que vivir ella con sus hijos y con él. Por otro lado mediante auto de fecha 6 de junio de 2017 el Juzgado de Primera Instancia nº1 de Logroño acordó nombrar curador provisional del promotor a su hermano y el informe médico forense de fecha 5 de junio de 2017 indica que el interesado sufre de una elevada influenciabilidad, tiene una capacidad intelectual aparentemente normal-baja con razonamiento lógico simplificado y sufre limitación para las gestiones económicas ya que confunde las monedas de curso legal y parece no tener conciencia plena del valor del dinero en abstracto.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Logroño (La Rioja)

Resolución de 16 de octubre de 2018 (23ª)

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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Villaviciosa.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don J. L. V. P., nacido en España y de nacionalidad española y D.ª L. B. U., nacida en Paraguay y de nacionalidad paraguaya, solicitaban 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 permiso de residencia, certificado de acta de nacimiento, certificado de no haber contraído matrimonio y volante de empadronamiento de la interesada.

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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 20 de abril de 2018 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 impugna el recurso interpuesto interesando su desestimación. 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; 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 RRC).

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 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. El interesado contrajo matrimonio con una ciudadana cubana en el año 2010 y se divorció de la misma el 27 de abril de 2015, contrajo un segundo matrimonio con otra ciudadana cubana el 6 de noviembre de 2015 y se divorció de la misma en noviembre de 2017 y en febrero de 2018 solicita contraer matrimonio con la promotora de este expediente. El interesado dice que se conocieron el 6 de octubre porque ella fue a cuidar a su padre, sin embargo ella dice que fue antes del verano. Ella dice que viven juntos desde septiembre de 2017. El interesado desconoce los nombres de los hermanos de ella. En general las respuestas son vagas e imprecisas. La prueba aportada no es concluyente.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Villaviciosa (Asturias)

Resolución de 16 de octubre de 2018 (24ª)

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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Oleiros.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don J. M. L. P., nacido en España y de nacionalidad española y D.ª B. C. D. S., nacida en Brasil y de nacionalidad brasileña, solicitaban 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 convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal

alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 6 de agosto de 2015 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, el encargado del registro civil remite el 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, 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 RRC).

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 siem-

pre 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 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. La interesada contrajo matrimonio con un ciudadano español en el año 2009 y se divorció del mismo en el año 2011. Existen importantes inconcreciones sobre todo en lo declarado a la policía ya que ambos han declarado en la entrevista en audiencia reservada que ella está legalmente en España y que no tiene ningún procedimiento de expulsión cosa que no es cierta ya que tiene un procedimiento de expulsión. Ella indica que tiene once hermanos y cinco hijos en Brasil, pero él dice que ella tiene diez hermanos y además no conoce a ninguno. Ella manifiesta su intención de solicitar la nacionalidad española, tras contraer matrimonio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Oleiros (A Coruña)

Resolución de 16 de octubre de 2018 (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 remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Vinaroz.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, D.ª J. S. M., nacida en España y de nacionalidad española y Don J. A., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, solicitaban 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 copia literal de acta de nacimiento, certificado de soltería 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 13 de octubre de 2014 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 interpuesto emitiendo un informe desfavorable. El encargado del registro civil remite el 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, 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 RRC).

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 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. La interesada contrajo matrimonio con un ciudadano marroquí en el año 2006 y se divorció del mismo en el año 2013. El interesado dice que no tiene residencia legal en España porque no tiene trabajo, ella desconoce el motivo por el que no tiene residencia legal. El interesado no recuerda los regalos que se han hecho mutuamente, sin embargo ella dice que ella le regaló una colonia a él pero no recuerda lo que le regaló él. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de ella, dice que el sábado cenaron ensalada de arroz, sin embargo ella dice que cenaron tallín. El interesado dice que la hermana de ella vive en E. V., sin embargo ella dice que vive en C.. El interesado dice que su afición es el fútbol y la de ella caminar, sin embargo ella dice que su afición es bailar y la de él también. Ninguno de los dos trabaja viviendo de lo que le pasa la expareja de ella. No presentan pruebas de su relación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Vinarós (Castellón).

IV.2.2 EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO DE CAPACIDAD MATRIMONIAL

Resolución de 16 de octubre de 2018 (2ª)

IV.2.2. Capacidad matrimonial.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial

En el expediente sobre expedición de un certificado de capacidad matrimonial remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra el auto del encargado del Registro Civil de Ceuta.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don J. M. A. nacido en España y de nacionalidad española y D.^a F. M., nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí,, solicitaban la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio coránico en Ceuta. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento del interesado y partida literal de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia de la interesada.

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 no se opone a la expedición del certificado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 2 de abril de 2018 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 impugna el recurso interpuesto, interesando la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del registro civil remite el 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 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, 4-2^a de septiembre de 2004; 3-3^a de marzo, 26-4^a de octubre, 3-5^a de noviembre de 2005; 26-5^a de mayo, 13-4^a y 26-4^a de junio, 18-2^a y 3^a y 25-2^a de diciembre de 2006; 26-4^a de enero, 9-5^a de febrero, 30-3^a de abril, 10-6^a y 29-4^a de mayo y 22-6^a de junio de 2007; 24-3^a de enero, 25-6^a de abril, 17-4^a y 7^a de julio y 1-4^a y 5^a de septiembre de 2008; 6-5^a de febrero, 31-6^a de marzo, 8-1^a de mayo y 2-6^a 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 RRC), 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 5^a), 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 RRC).

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 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, 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 la Comunidad Islámica de Ceuta, 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. El interesado no sabe escribir o pronunciar el apellido de ella, no recuerda el apellido de la madre de ella, desconoce el salario que tiene ya que dice que gana 500 euros cuando son 300 euros, dice que ella vive en una casa propiedad de sus padres cuando es de su abuelo, dice que le ayuda económicamente pero ella dice que no, desconoce sus aficiones y comidas favoritas ya que dice que le gusta salir y la lasaña cuando ella declara que le gusta leer y los espaguetis; por su parte ella desconoce los cursos que ha hecho, los ingresos mensuales que tiene, dice que ella le ayuda económicamente a él y él dice que no, desconoce las aficiones ya que dice que él no practica deportes y que le gusta jugar a la play station sin embargo él dice que le gusta andar y la bicicleta y que le gusta salir. Ella dice que se hicieron novios el 3 de julio de 2015 mientras que él dice que fue el 3 de junio de 2016. Tan sólo se han visto seis veces. El interesado admite que mientras él no encuentre trabajo no empezarán la convivencia.

VI. A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el ministerio fiscal y el 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 intermediación, 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Ceuta

Resolución de 16 de octubre de 2018 (18ª)

IV.2.2. Certificado de capacidad matrimonial.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de un certificado de capacidad matrimonial remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Lugo.

HECHOS

1. Don O. A. E. K., nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2016 solicitaba la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio coránico en Marruecos con D.ª K. E. K., nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, acta de divorcio compensado y volante de empadronamiento del interesado y certificado en extracto de nacimiento, acta de divorcio compensado y certificado de residencia 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 16 de mayo de 2018 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 impugna el recurso interpuesto interesando la confirmación de la resolución recurrida. 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, 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 RRC), 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 RRC).

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 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, 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, 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. Los interesados se habían casado en Marruecos el 11 de julio de 2017, según manifestaciones de los interesados, tras casarse el interesado la quiso traer a España, pero al no tener residencia no pudo y se informaron que el matrimonio de allí no tenía validez en España, que les dijeron que tenían que divorciarse y casarse de nuevo en España por la ley española y que tras ello solicitase la reagrupación familiar en España y por eso se divorciaron en noviembre de 2017 en Marruecos. Ella indica que se casaron el 29 de diciembre de 2016 cuando fue el 11 de julio de 2017, la relación ha sido por whatsapp y teléfono. El interesado dice que está preocupado por su pareja puesto que está embarazada y quiere dar a luz en España. Posiblemente la única razón del matrimonio es poder conseguir la reagrupación familiar, obviando el visado necesario para que ella entre en España y a la vez conseguir la nacionalidad española por la vía del matrimonio con un español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Lugo

Resolución de 16 de octubre de 2018 (28ª)

IV.2.2. Certificado de capacidad matrimonial.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de un certificado de capacidad matrimonial remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Haro.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.^a H. A. E.B. nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 1995 solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con Don A. B. nacido y domiciliado en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y copia literal de acta de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia 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 celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la expedición del certificado de capacidad matrimonial. El

encargado del registro civil dictó auto en fecha 13 de marzo de 2015 no autoriza la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste se adhiere al recurso interpuesto. El encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso, 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 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 RRC), 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 RRC).

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 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, 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, de origen marroquí 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. Discrepan en cuando y como se conocieron ya que él dice que fue en el año 2010, por F. en 2012, empezaron una relación dice que un marroquí en A. quería casarse con ella pero le mintió y una hermana que la vio se lo dijo y empezaron a salir, declara que sólo se han visto quince días en julio y decidieron casarse el 25 de julio de 2013, sin embargo ella indica que se conocieron hace casi cuatro años un verano que fue de vacaciones a la playa en Marruecos, él estaba con unos amigos y después han mantenido una relación por internet, declara que va a Marruecos cada año unos quince días, dice que decidieron casarse el 22 de julio de 2013. Ella dice que no sabe las ventajas que el matrimonio le puede traer al interesado, sin embargo el interesado sí lo sabe. Ella no sabe la fecha exacta de nacimiento de él, desconoce en que trabaja ya que dice que trabaja en la compañía telefónica M., desconociendo lo que gana, sin embargo él dice que trabaja con su padre en electricidad y fontanería y ahora trabaja en una autoescuela. Por su parte ella dice que trabaja en una panadería y es camarera en el bar I. en D., sin embargo, él dice que ella tiene un restaurante con un socio español a medias, el restaurante se llama L., tampoco sabe lo que gana ella (dice que cobra 1.700 euros cuando son 2.100 euros). Ella desconoce la dirección del interesado, y ambos desconocen las aficiones y las comidas favoritas del otro. Por otro lado la interesada es 18 años mayor que ella. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

VI. A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el ministerio fiscal y el 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 intermediación, 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Haro (La Rioja)

Resolución de 23 de octubre de 2018 (1ª)

IV.2.2. Capacidad matrimonial

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de un certificado de capacidad matrimonial a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Encargado del Registro Civil de Gernika-Lumo.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don S. A. M., nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2014 solicitaba la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio civil en Marruecos con D.ª M. D., nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, acta de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y partida de nacimiento, certificación de soltería y certificado de residencia 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 se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 3 de marzo de 2015 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 confirmación del auto recurrido, por sus propios fundamentos. 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, 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 RRC), 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 RRC).

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 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, 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. Según el informe del Cónsul en Agadir, indica la posibilidad de que se trate de un matrimonio concertado por las familias, dado que ellos tienen familiares en común, en noviembre de 2013, el interesado se divorció en julio de 2013 y es en noviembre cuando se compromete, según la interesada se conocen, se comprometen y deciden casarse, pero desde ese momento el interesado no han vuelto a verse y la relación ha sido por internet. También pone de manifiesto el Cónsul que este hecho se produce cuando el interesado se habría quedado en paro. También indica el citado informe que tres hermanos de la interesada emigraron ilegalmente a Canarias donde permanecen. Por otro lado la interesada desconoce la dirección del interesado y su número de teléfono declarando que vive sólo cuando éste manifiesta que comparte piso con una

chica en B. Desconocen gustos, aficiones, costumbres personales, deportes practicados, etc.

VI. A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el ministerio fiscal y el 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Gernika-Lumo (Bizkaia).

IV.3 IMPEDIMENTO DE LIGAMEN

IV.3.2 IMPEDIMENTO DE LIGAMEN EN INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO

Resolución de 16 de octubre de 2018 (14ª)

IV.3.2. Matrimonio celebrado en el extranjero.

No es inscribible el matrimonio poligámico celebrado en Guinea Conakry, por un guineano que adquirió posteriormente la nacionalidad española.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don M.-S. D. D. nacido en Guinea Conakry y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2014 presentó en el registro civil español, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Guinea Conakry el 12 noviembre de 1990 con D.ª A. S. D. nacida en Guinea Conakry y de nacionalidad guineana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y permiso de residencia y extracto de acta de nacimiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. Con fecha 12 de enero de 2017 el encargado del registro civil dicta

auto denegando la inscripción del matrimonio ya que los interesados manifiestan que el interesado optó por la poligamia.

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 interesa la confirmación de la resolución recurrida por sus propios fundamentos. El encargado del registro civil 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 LRC. y 66 RRC), 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 2014, solicita que se inscriba en el registro civil español el matrimonio que celebró en Guinea Conakry el 12 de noviembre de 1990, 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, RR), porque ambos declaran que el interesado optó por la poligamia manifestando que una de las esposas residía en Guinea y en ambas ocasiones le habían dado un certificado de matrimonio en su país.

IV. Aunque el matrimonio sea válido para el ordenamiento guineano, 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 CC) 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 opta por la poligamia. 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 LRC y 12 y 258 RRC).

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

IV.4 MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

IV.4.1 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO POR ESPAÑOL O EXTRANJERO NATURALIZADO

IV.4.1.1 Se deniega la inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 3 de octubre de 2018 (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 directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. D.^a M. E. R. M. nacida en Paraguay y de nacionalidad española, obtenida por residencia el 11 de marzo de 2015 presentó en el registro civil consular impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 27 de noviembre de 2015 con Don R. M. V. V. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y acta inextensa de nacimiento del interesado.
2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. Con fecha 2 de octubre de 2017 el encargado del registro civil 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 interesa la desestimación del mismo y la confirmación de la resolución recurrida. El Encargado del Registro Civil 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 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 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 LEC) 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 paraguayo 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. Los interesados se conocieron por internet, según el interesado en el año 2011, ella realizó un primer viaje entre 2013 y 2014 y luego un segundo viaje para casarse, decidiendo contraer matrimonio por internet, contrajeron matrimonio ocho meses después de que ella obtuviera la nacionalidad española. Tienen hijos por separado y él tiene un hijo nacido cuando conoció a la interesada por internet y comenzó la relación. El interesado dice que ella es divorciada cuando ella dice que es soltera, el interesado dice que han convivido pero ella dice que no. 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 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 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 4 de octubre de 2018 (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 directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don J. M. A. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 9 septiembre de 2016 con D.ª Y. M. S. nacida 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 del interesado y acta inextensa de nacimiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. Con fecha 22 de noviembre de 2017, 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, que interesa la desestimación del mismo y 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 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 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. 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 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 LEC) 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 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 contrajo matrimonio con una ciudadana cubana en el año 2013 y se divorció de la misma en el año 2015, el interesado obvia este matrimonio y sólo hace referencia a su primer matrimonio con una ciudadana española. Se conocieron en 2014 cuando él todavía estaba casado con su anterior esposa cubana. Ella declara que decidieron contraer matrimonio en el año 2014, sin embargo él dice que lo decidieron a primeros de 2016. Ella hace referencia a que él estuvo casado hace diez años, es decir al primer matrimonio del interesado y no hace referencia al segundo. Por otro lado 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 civil, 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 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 4 de octubre de 2018 (21ª)

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 directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don A. J. M. R. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 28 de diciembre de 2015 con D.ª G. R. B. P. 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. Con fecha 19 de octubre de 2017, 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, que interesa la desestimación del mismo y 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 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 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. 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 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 LEC) 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 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 declaran que se conocen desde el año 2006, el interesado indica que fue en un viaje de placer sin embargo ella dice que ella es muy conocida de la familia de él, desde esa fecha el interesado ha viajado dos veces en el año 2012 y en 2015 para contraer matrimonio, tiene dos hijos uno de ellos nacido en España en el año 2013 mientras mantenía relación con la interesada. Se casaron el 28 de diciembre de 2015 y el 20 de diciembre decidieron contraer matrimonio. El interesado indica que han convivido desde el 19 de diciembre de 2015 y ella dice que han convivido siempre que él ha ido a la isla. No presentan 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 civil, 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 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 16 de octubre de 2018 (4ª)

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 directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado de España en La Paz.

HECHOS

1. Don M. P. C. nacido en Bolivia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2016 presentó en el registro civil consular, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Bolivia el 17 mayo de 2017 con D.ª S. G. A. nacida en Bolivia y de nacionalidad boliviana. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y declaración jurada de estado civil del interesado y certificado de nacimiento y declaración jurada de estado civil de la interesada.

2. Ratificados los interesados, el ministerio fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. Con fecha 26 de febrero de 2018 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 ordenó 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 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. 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 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 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Bolivia entre un ciudadano español, de origen boliviano y una ciudadana boliviana 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 o desconoce la fecha del matrimonio ya que dice que se celebró el 27 de mayo cuando fue el 17 de mayo. El

interesado declara que se conocieron en una fiesta en 1991 ya que eran vecinos del mismo pueblo, ella por el contrario dice que se conocieron en 2001 en un matrimonio en su pueblo. Discrepan en cuando iniciaron la relación sentimental pues él dice que fue en el año 1991 mientras que ella dice que fue en 2001. El interesado dice que desde que se conocieron ha ido a su país dos veces sin embargo ella no contesta a esta pregunta. Ninguno de los dos sabe las edades de los hermanos del otro y conocen poco de las familias del otro. La interesada desconoce los oficios anteriores que ha tenido el interesado, sus estudios, y el interesado dice que ella ha estudiado hasta tercero básico sin embargo ella dice que ha estudiado corte y confección. Discrepan en hábitos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo, lo que le pone de mal humor a él (dice que le griten pero ella no lo sabe), por su parte el interesado dice que a ella le pone de mal humor cuando él no la llama por teléfono cada día sin embargo ella dice que no hay nada que le ponga de mal humor, ella desconoce si el interesado toca algún instrumento, declara que él tiene tatuajes pero no sabe dónde y el motivo, el interesado dice que ella no sabe nadar, pero ella dice que sí, el interesado dice que le gusta ver televisión, sin embargo ella dice que la afición de él es la cocina, ella dice que él practica el fútbol, pero él dice que no practica deportes. El interesado dice que vivirán en España porque la vida es mejor y hay más seguridad, ella no contesta a esta pregunta. No presentan 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 civil, 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 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Paz (Bolivia)

Resolución de 16 de octubre de 2018 (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 directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don A. M. R. nacido en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013 presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 4 julio de 2017 con D.^a N. C. D. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento 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. Con fecha 1 de marzo de 2018 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, que interesa la desestimación del mismo y 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 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^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a y 26-5^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo, 1-4^a de junio, 10-4^a, 5^a y 6^a y 11-1^a de septiembre; 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a 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^o CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su ins-

cripción 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 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. 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 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 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia por poderes, 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. Los interesados se casaron por poderes y el interesado viajó a Colombia en marzo de 2017 desde entonces no ha regresado. La interesada dice que ella vivió en España desde el año 1996 hasta 1998 con el interesado, pero no recuerda la dirección en la que vivían en M., el interesado no menciona nada de esto y se contradice con lo declarado por ambos que declaran que vivieron juntos desde el año 1993 hasta 2005 pero no dicen donde ya que la interesada ha venido a España en diciembre de 2017. El interesado dice que ella tiene cuatro hijos todos del mismo padre excepto la mayor llamada Iliana que es de padre distinto, los otros tres son del mismo padre llamado A. N., sin embargo ella declara que sus cuatro hijos son del mismo padre, la mayor se llama L. no I. como dice el interesa-

do. La interesada dice que una de las hijas del interesado llamada J. vive en B. cuando es en M. La interesada se divorcia de su anterior marido tres meses 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 ha estimado el encargado del registro civil, 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 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 16 de octubre de 2018 (11ª)

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 Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. D.ª B. P. C. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2007 presentó en el registro civil español, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 17 enero de 2015 con Don M. R. V. 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 inextensa de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebra las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. Con fecha 23 de marzo de 2018 el encargado del registro civil 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 interesa su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del registro civil 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 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. 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 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 LEC) 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. La interesada contrajo matrimonio con un ciudadano dominicano el 18 de enero de 2007 (a la interesada le faltaban dos meses para obtener la nacionalidad española) y se divorció del mismo en el año 2010. El interesado dice que ella va a la isla todos los años y siempre se queda nueve meses, sin embargo ella indica que sólo se quedó nueve meses la última vez que fue. Ella dice que decidieron casarse un año antes de contraer matrimonio, sin embargo él dice que lo decidieron en la oficialía civil y lo propuso él. El interesado dice que la afición de ella es cocinar sin embargo ella dice que es escuchar música. Las pruebas presentadas no son concluyentes.

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, 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 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 16 de octubre de 2018 (26ª)

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 directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado de España en Bogotá.

HECHOS

1. Don J. E. S. M. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el registro civil consular impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 23 de marzo de 2016 con D.ª N. R. B. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y sentencia 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. Con fecha 26 de abril de 2016 el encargado del registro civil 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 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 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 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 LEC) 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 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. Los interesados se conocieron por internet en agosto de 2015 y se casaron en marzo de 2016, en los movimientos migratorios del interesado se observa que éste entró en Colombia el 17 de febrero de 2016 y contrajo matrimonio el 23 de marzo de 2016 por lo que no se conocían personalmente antes del matrimonio, 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. Ambos tienen hijos por separado pero ella sólo menciona a la hija que tiene ella y no a los dos hijos que tiene el interesado de su anterior matrimonio. Ella dice que él vive en una casa comprada en T. pero desconoce la dirección, sin embargo él dice que vive en una casa alquilada. Ella declara que contrae matrimonio porque es más fácil salir de su país registrando su matrimonio. No presentan 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 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 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 de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia)

Resolución de 16 de octubre de 2018 (13ª)

IV.4.1. Matrimonio celebrado 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.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. D.ª L. H. C. nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2005 presentó en el registro civil español, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Marruecos el 14 septiembre de 2015 con Don H. J. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. Con fecha 18 de enero de 2018 el encargado del registro civil dicta auto denegando la inscripción del matrimonio, por falta de consentimiento matrimonial.

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 interesa su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida, informando que la interesada no ha presentado el certificado de capacidad matrimonial que se exige en estos casos. El encargado del registro civil 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 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 Múnich 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 CC.) 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 CC), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 RRC) 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 2015 entre un marroquí y una ciudadana española de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad española en el año 2005 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 n° 9 CC). 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 n° 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.

IV. Por otro lado examinadas las audiencias reservadas se constata un desconocimiento de aspectos personales entre los interesados. La interesada contrajo matrimonio con un ciudadano español en el año 1996, obtuvo la nacionalidad española en el año 2005 y se divorció del mismo en el año 2010. La interesada desconoce la fecha de la boda. En la entrevista la interesada se contradice en varias respuestas, así declara que vive con su hija en un piso de alquiler, para después declarar que la hija vive con el novio y una amiga y luego dice que se va a empadronar con la hija. Discrepan en las aficiones de cada uno. El interesado declara que decidieron casarse dos meses después de conocerse. Ella declara que ahora no le envía dinero a él pero él dice que le envía cada mes unos 50 euros. Ella desconoce la fecha exacta de nacimiento de él. El interesado dice que ella ha tenido un aborto y ella dice que ha tenido cuatro abortos. Por otro lado la interesada es 17 años mayor que el interesado, algo totalmente contrario a la idiosincrasia y cultura marroquíes.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 16 de octubre de 2018 (29ª)

IV.4.1. Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se retrotraen las actuaciones al momento de la solicitud de inscripción del matrimonio celebrado en Marruecos en 1975, cuando ambos contrayentes ostentaban dicha nacionalidad, para que practicadas las diligencias que el encargado estime oportunas y previo informe del ministerio fiscal se dicte un nuevo auto, teniendo en cuenta que el matrimonio que se pretende inscribir es anterior al que el interesado inscribió en el registro civil español en 1989 y que se había celebrado en 1981, pudiendo concurrir un impedimento de ligamen en el contrayente naturalizado español en 1987.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don M. M. A. nacido en C. en 1954 y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 1987, presentó en el Registro Civil de Ceuta impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en Marruecos el 21 de marzo de 1975 con J. M. T. L. nacida en Marruecos en 1957 y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 1987. Adjuntan como documentación: documento nacional de identidad español del promotor, certificado literal de nacimiento español del mismo, inscrito en 1967, 13 años después de su nacimiento e hijo de ciudadanos marroquíes, con inscripción marginal de nacionalidad española por residencia con fecha 6 de octubre de 1987 y también de matrimonio celebrado en 1981 e inscrito en 1989, certificado de empadronamiento en C. del promotor, documento nacional de identidad español de la interesada y certificado literal de nacimiento español de la misma, nacida en Marruecos e hija de ciudadanos marroquíes, con marginal de nacionalidad española por residencia con fecha 11 de diciembre de 1987, certificado de empadronamiento en C. de la precitada desde el 1 de enero de 1975, copia de acta de matrimonio local, en el que se hace constar que ambos contrayentes son solteros, él domiciliado en C. y ella residente en T. (Marruecos) (dato contradictorio con su certificado de empadronamiento) y acta de audiencia a los interesados, ambos declaran que no han contraído matrimonio anterior y tampoco se hace manifestación alguna sobre matrimonio posterior de los mismos.

Consta igualmente el testimonio de dos personas sobre la constancia del matrimonio, una de las cuales en la fecha del mismo tenía 10 años. El encargado requiere de los interesados certificaciones de nacimiento de los hijos habidos en el matrimonio y acreditación del divorcio, si es que se había producido. Se aportan certificados de nacimiento de 6 hijos nacidos en C. entre 1976 y 1992, en todos los casos se hace constar la existencia de matrimonio de los padres, celebrado en C., dato incorrecto, el 6 de julio de 1975, consta igualmente una anotación marginal de resolución registral

de 1988 que modifica diversos datos de la inscripción, entre ellos la fecha del matrimonio de los padres aparece el 13 de marzo de 1975, dato también incorrecto.

2. Consta al Registro Civil de Ceuta que el promotor inscribió allí en 1989, por transcripción de documento local, un matrimonio coránico que había contraído en Marruecos en junio de 1981 con una ciudadana de aquél país, R. K., se hizo constar que ambos contrayentes eran solteros. Consta igualmente acta de divorcio revocable, de fecha 2 de noviembre de 1983, del precitado matrimonio, sin que se haya aportado documento que acredite el divorcio definitivo.

3. Tras informe desfavorable del ministerio fiscal, habida cuenta la existencia de un matrimonio inscrito, el Registro Civil de Ceuta remite la documentación al Registro Civil Central, competente en su caso para la inscripción. El representante del ministerio fiscal en este último registro emite informe igualmente desfavorable a la inscripción por el mismo motivo. El encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 1 de agosto de 2014, deniega la inscripción de matrimonio al constar ya inscrito en el registro español otro matrimonio del promotor sin que conste su disolución.

4. Notificados los interesados, éstos interponen recurso alegando que en este caso lo incorrecto es la inscripción del matrimonio de 1981, ya que sería nula de pleno derecho puesto que había un matrimonio anterior de uno de los contrayentes, reiterando su solicitud de inscripción del matrimonio anterior de 1975.

5. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación del auto apelado. El encargado remite al expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución. Posteriormente este centro directivo requiere de los interesados, a través del Registro Civil Central, nueva documentación que acredite la disolución por divorcio, en su caso, del matrimonio que se pretende inscribir o del estado civil del Sr. M. A. cuando celebró su matrimonio en 1981 con R. K. y certificado original de este último matrimonio.

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. En este caso el promotor, Sr. M. A., solicita la inscripción de su matrimonio con Dª. J. M. T. L., celebrado en Marruecos en 1975, consta sin embargo que el promotor contrajo posteriormente matrimonio con la Sra. R. K. el 8 de junio de 1981 que fue inscrito en el Consulado de España en Tetuán en el año 1989, de este matrimonio no consta divorcio definitivo sólo revocable, la existencia de esta inscripción ha motivado el auto denegatorio de la petición impugnado.

III. Los hechos ocurridos fuera de España que afectan a españoles se inscribirán en el registro civil español competente (cfr. arts. 15 LRC y 66 RRC), aunque hayan acaecido antes de adquirir la nacionalidad española, si se cumplen, claro es, los requisitos en cada caso exigidos, esta circunstancia concurre en los dos matrimonios celebrados por el promotor.

IV. 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.

V. Teniendo en cuenta lo anterior el matrimonio celebrado en Marruecos el día 8 de junio de 1981, entre dos ciudadanos marroquíes no debería haber accedido al registro civil español por concurrir impedimento de ligamen, ya que a esa fecha el promotor naturalizado español desde el 6 de octubre de 1987, continuaba ligado, salvo prueba en contrario, por el vínculo matrimonial contraído en forma coránica en Marruecos el 21 de marzo de 1975, sin embargo fue inscrito y esta circunstancia ha podido constituir una base errónea sobre la que se ha construido el acuerdo denegatorio ahora impugnado, razón por la cual no puede ser mantenido en esta instancia, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento adecuado para que, previas las diligencias que se estimen necesarias y previo informe del ministerio fiscal, se dicte por el encargado nuevo auto motivado sobre la inscripción del matrimonio del Sr. M. A. y la Sra. M. T. L. celebrado en 1975, teniendo en cuenta su obligación de velar por la concordancia del Registro con la realidad (art. 26 Ley del Registro Civil).

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto, dejando sin efecto el auto apelado y retrotraer las actuaciones en el expediente de inscripción de matrimonio a fin de que previas las diligencias que se estimen necesarias y previo informe del ministerio fiscal, se dicte por el encargado nuevo auto motivado en relación con la inscripción del matrimonio del Sr. M. A. y la Sra. M. T. L. celebrado en 1975.

Madrid, 16 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

IV.5 MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN ESPAÑA

IV.5.1 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN ESPAÑA

Resolución de 4 de octubre de 2018 (3ª)

IV.5.1. Matrimonio celebrado en España

1º. Para inscribir un matrimonio en forma civil celebrado en peligro de muerte, sin haberse tramitado por razones de urgencia el expediente previo (cfr. art. 52 CC), es necesario comprobar que no existen impedimentos legales mediante la calificación del acta levantada y de las declaraciones complementarias oportunas.

2º. Se deniega la inscripción porque en el expediente posterior no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para la celebración (cfr. art. 65 CC).

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio civil celebrado en peligro de muerte remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del juez encargado del Registro Civil de Marbella.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, D.ª N. M. V. E. nacida en Paraguay y de nacionalidad paraguaya, solicitaba la inscripción de su matrimonio celebrado in artículo mortis el 31 de diciembre de 2017 con Don A. A. S., nacido en Suiza y de nacionalidad suiza. Aportan como documentación: certificado de matrimonio y certificado de defunción del interesado, fallecido el 5 de enero de 2018 en el hospital C. S. de M.

2. El ministerio fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 8 de marzo de 2018 deniega la inscripción del matrimonio, ya que el matrimonio se celebró por quien es concejal del ayuntamiento de F., actuando fuera de su circunscripción, dado que el acto tuvo lugar en el Hospital C. S. de M.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste impugna el recurso interpuesto al considerar que la resolución ha sido dictada conforme a derecho. 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; 7, 44, 45, 52, 53, 56, 65 y 73 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 245, 246, 253, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones de 31 de marzo de 1987 y 19-1ª de enero de 2004.

II. Para inscribir un matrimonio en forma civil celebrado en peligro de muerte es necesario, puesto que no ha podido tramitarse el expediente previo, que se compruebe, antes de la inscripción, que concurren los requisitos legales exigidos para la celebración (cfr. art. 65 CC), lo cual ha de hacerse mediante la calificación del acta levantada y de las declaraciones complementarias oportunas, que lleve al convencimiento de que no hay dudas de la realidad del hecho y de su legalidad (cfr. art. 256 RRC), o mediante expediente, cuando no se haya extendido la oportuna acta (cfr. art. 257 RRC).

III. El matrimonio celebrado con fines distintos de aquellos para los que está pensada la institución es indudablemente nulo en nuestro derecho (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de matrimonios celebrados con otros fines y su inscripción en el registro civil, es esencial el trámite de las audiencias reservadas y por separado previsto en el artículo 246 RRC como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados 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 exista una serie de 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 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso se celebra un matrimonio en peligro de muerte el 31 de diciembre de 2017 pero es denegada su inscripción en el registro civil por el encargado del mismo ya que para inscribir un matrimonio es necesario que se compruebe antes de la inscripción, que concurren los requisitos legales necesarios. El matrimonio se celebró por un concejal del ayuntamiento de Fuengirola actuando fuera de su circunscripción, dado que el acto tuvo lugar en el Hospital C. S.de M., por tanto dicho concejal carecía de competencia para autorizar el matrimonio, aunque el artículo 52, apartado 1 del Código Civil prevé que los contrayentes no residan en la circunscripción respectiva,

pero no que el autorizante carezca de tal competencia en el lugar de la celebración. Por otro lado el acta de matrimonio no recoge la lectura de los artículos 66 a 68 del Código Civil y como señala el ministerio fiscal, no existe constancia sobre el estado civil del interesado Don A. A. S. ni en consecuencia sobre su capacidad matrimonial.

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

Madrid, 4 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Marbella (Málaga).

VII.1 RECTIFICACIÓN DE ERRORES

VII.1.1 RECTIFICACIÓN DE ERRORES, ART. 93 Y 94 LRC

Resolución de 23 de octubre de 2018 (6ª)

VII.1.1.1. Rectificación de error en inscripción de nacimiento

No prospera el expediente para rectificar los nombres de los abuelos paternos de la inscrita en una 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 entablado por los promotores contra auto de la encargada del Registro Civil de Badalona (Barcelona).

HECHOS

1. Por medio de escrito presentado el 23 de septiembre de 2015 en el Registro Civil de Badalona, los Sres. S.M. K. H. y S. N., con domicilio en la misma localidad, solicitaban la rectificación del nombre de los abuelos paternos en la inscripción de nacimiento de su hija M. K. para hacer constar que los correctos son T.-A. y H., y no S. y M., como actualmente figuran. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento de M. K., nacida en B. el de 2012, hija de los promotores, ambos de nacionalidad bangladesí; volante de empadronamiento; permisos de residencia de los promotores y de su hija, y certificado de la Embajada de Bangladesh en Madrid según el cual en el pasaporte de S.M. K. H. anteriormente figuraba que era hijo de S.M. S. H. y de S.M. M. H. y, actualmente, consta que es hijo de T.-A. S. y de H. B.

2. Ratificados los promotores, el Ministerio Fiscal requirió la aportación de los documentos que se habían presentado en la embajada para la expedición del certificado incorporado a las actuaciones. El promotor declaró que no disponía de tal documentación.

3. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la Encargada del registro dictó auto el 23 de mayo de 2016 denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditados los errores invocados, dado que se desconoce en virtud de qué hechos y con base en qué documentos expidió la embajada el certificado de modificación aportado al expediente.

4. Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado insistiendo el recurrente en su petición y adjuntando una declaración jurada, fechada el 22 de mayo de 2016, de T.-A. S., de nacionalidad bangladesí, en la que este manifiesta ser el padre de S.M. K. H., nacido el 23 de abril de 1987, quien residía en S. con sus padres provisionales, S.M. S. H. y S.M. M. H.. El declarante manifiesta asimismo que el nombre de su esposa es H. B.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil de Badalona emitió informe desfavorable y remitió las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil de 1957 (LRC); 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 17-7ª de mayo, 13-2ª de junio y 1-4ª de julio de 2003; 24-1ª de junio de 2004; 22-2ª de junio de 2005; 22-1ª de febrero y 28-2ª de diciembre de 2007; 11-5ª de abril de 2008; 5-4ª de marzo y 8-3ª de julio de 2009; 6-4ª de mayo y 21-10ª de junio de 2010; 19-8ª de abril de 2013; 12-28ª de marzo de 2014 y 24-2ª de junio de 2016.

II. Pretende el recurrente la rectificación de los nombres de los abuelos paternos en la inscripción de nacimiento de su hija inscrita en España alegando que la filiación del solicitante ha sido modificada en Bangladés, su país de origen. La encargada denegó la rectificación por no considerar acreditados los errores invocados con la documentación aportada.

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, en todo caso, para que pueda rectificarse por expediente un error del registro, es necesario que quede acreditada su existencia. No obstante, la propia ley prevé supuestos en los que la rectificación también es posible por la vía del expediente gubernativo con apoyo en los artículos 93 y 94 LRC. Los nombres de los abuelos de una persona son, en su inscripción de nacimiento, menciones de identidad (art. 12 RRC) no cubiertas por la fe pública registral de modo que, si se demuestra que han sido consignados erróneamente, cabe su rectificación por expediente con apoyo en el artículo 93.1º LRC. El error que se denuncia en este caso recae, como se ha dicho, sobre los nombres de los progenitores del apelante, abuelos paternos de la inscrita, que, según él, deben ser T. A. y H., y no S. y M., como actualmente consta. Lo cierto, sin embargo, es que, aunque se ha aportado un certificado de la embajada acreditando la modificación de los datos que figuran en el pasaporte del recurrente, no consta en cambio documento alguno emitido por las autoridades bangladesíes que pruebe que ha habido una modificación legal en los datos de filiación del promotor y que dicha modificación es consecuencia del procedimiento que corresponda en el país de origen.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 23 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Badalona (Barcelona).

VIII PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1 CÓMPUTO DE PLAZOS

VIII.1.1 RECURSO INTERPUESTO FUERA DE PLAZO

Resolución de 10 de octubre de 2018 (13ª)

VIII.1.1. Recurso interpuesto fuera de plazo.

No cabe recurso contra la resolución del encargado del registro pasado el plazo de interposición a contar desde la notificación correcta del acuerdo.

En el expediente sobre adquisición de la nacionalidad española por opción y recuperación de la nacionalidad española, remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo del encargado del Registro Civil Consular de España en Tetuán (Marruecos).

HECHOS

1. Mediante solicitud formulada en el Registro Civil Consular de España en Tetuán (Marruecos) el 10 de febrero de 2016, Don M. L., nacido el 11 de septiembre de 1986 en T. (Marruecos), declara que su padre nació en Ceuta siendo a su vez hijo de español, por lo que solicita optar a la nacionalidad española en base al artículo 20.1.b) del Código Civil y subsidiariamente, la recuperación de la nacionalidad española, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Código Civil.

Adjuntaba, entre otros, los siguientes documentos: documento de identidad del solicitante, expedido por el Reino de Marruecos; copia en extracto de acta de nacimiento del interesado, en el que consta que su nacionalidad es marroquí; certificado literal español de nacimiento de su padre, Don A. M. A., nacido el 2 de junio de 1946 en Ceuta, hijo a su vez de progenitores de nacionalidad marroquí; certificado marroquí de concordancia de nombres del padre del interesado, entre A. M. A. y A. L., certificados españoles de nacimiento de dos hermanos del interesado nacidos en Ceuta y tarjeta de identidad y de residencia, expedida en Ceuta el 17 de enero de 1990 a nombre de Don M. A. M., nacido en A. C., Riff en 1922.

2. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en Tetuán dicta auto en fecha 6 de abril de

2016 por el que se desestima la solicitud de nacionalidad española del interesado, al no haberse acreditado ninguno de los requisitos exigidos en el Código Civil.

Dicho auto fue notificado al interesado el 21 de julio de 2016, mediante comparecencia de ésta en el registro civil consular, indicándole que frente al mismo cabía la interposición de recurso ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de 15 días naturales a contar desde la fecha de la notificación.

3. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por escrito que tiene entrada en el Registro General de la Subdelegación del Gobierno en Granada el 22 de agosto de 2016, alegando que su abuelo paterno nació en el Rif en el año 1922, cuando dichos territorios eran considerados parte del Protectorado español, siendo titular del documento de identidad número 99.000.512, que su padre nació en Ceuta en 1946, siendo a su hijo de español de origen y que a dos de sus hermanos les fue reconocida la nacionalidad española, por lo que solicita la nacionalidad española por opción en base a lo establecido en el artículo 20.1.b) y 3 del Código Civil y subsidiariamente, la recuperación de la nacionalidad española, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Código Civil

4. Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, éste emite informe desfavorable y el encargado del registro civil consular 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, 18, 20 y 26 del Código Civil (CC); 15, 16, 23, 27, 95 y 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 169, 311 a 316, 335, 338, 340, 346 y 348 del Reglamento del Registro Civil (RCC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Circular de 29 de octubre de 1980, la Instrucción de 7 de octubre de 1988 y las resoluciones, entre otras, de 21-1ª de enero, 3-1ª; 4-4ª de febrero, 2-4ª, 4-3ª, 5 y 14-3ª de marzo, 15-3-º de abril, 28 de mayo, 1-4ª y 27-3ª de septiembre, 3-1ª de octubre de 2005; 28-4ª de febrero, 18 y 21-4ª de marzo, 14-5ª y 17-1ª de julio, 1-1ª, 6-3ª, 7-2ª y 9-1ª de septiembre de 2006; 17-5ª de mayo de 2007; 3-2ª de enero, 14-5ª de abril, 22-3ª de octubre y 11-8ª de noviembre de 2008; 8-4ª de enero de 2009 y 10-95ª de abril de 2012.

II. El promotor, nacido el 11 de septiembre de 1986 en T. (Marruecos), mediante solicitud formulada ante el Registro Civil Consular de España en Tetuán Central solicitó optar a la nacionalidad española en base al artículo 20.1.b) del Código Civil y subsidiariamente, la recuperación de la nacionalidad española, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Código Civil, alegando que su padre nació en Ceuta, siendo a su vez hijo de español de origen. El encargado del registro civil consular desestimó la solicitud del interesado por auto dictado el 6 de abril de 2016. Dicho auto constituye el objeto del presente expediente.

III. En primer lugar, en relación con el recurso formulado por el interesado, se constata que se interpone fuera del plazo establecido por la legislación en el artículo 355 del

Reglamento del Registro Civil donde se indica que “las resoluciones del encargado no admitiendo el escrito inicial o poniendo término al expediente son recurribles ante la dirección general durante quince días hábiles, a partir de la notificación”. De este modo, dado que la notificación del auto recurrido se produce el 21 de julio de 2016 y el recurso se presenta por el interesado por escrito que tiene entrada en el Registro General de la Subdelegación del Gobierno en Granada el 22 de agosto de 2016, se encuentra interpuesto fuera del plazo legalmente establecido, por lo que no puede ser admitido.

Con independencia de lo anteriormente indicado, en relación con el fondo del asunto planteado, el promotor no reúne los requisitos establecidos en el artículo 20.1.b) para optar a la nacionalidad española, en el que se indica que tienen derecho a optar “aquellas (personas) cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, dado que si bien su padre nace en Ceuta en 1946, es hijo ciudadano de nacionalidad marroquí, tal como consta en su certificado literal español de nacimiento, por lo que el progenitor, aunque nace en España, no es originariamente español sino marroquí.

Igualmente, tampoco procede la recuperación de la nacionalidad española por el interesado en virtud del artículo 26 del Código Civil, dado que la recuperación de la nacionalidad española exige como requisito previo que en algún momento anterior ésta se haya ostentado y posteriormente perdido y estos extremos, no se acreditan en el expediente.

En relación con la alegación del solicitante de que a sus hermanos se les ha declarado la nacionalidad española con valor de simple presunción, se indica que si bien el promotor nace en Tetuán (Marruecos), aquéllos nacen en España, hijos de un ciudadano de nacionalidad marroquí nacido también en España, por lo que en este caso dicha calificación se debe a la aplicación del artículo 17.3 del Código Civil en su redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954 que disponía que son españoles “los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos hubieran nacido en España y en ella estuvieran domiciliados al tiempo del nacimiento”, en el caso del nacido en agosto de 1974, y de la aplicación del artículo 17.1.b) del Código Civil en su redacción conforme a la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que indica que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España”, en el caso de la nacida en septiembre de 1992.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado inadmitir el recurso, por haber sido interpuesto por el interesado fuera del plazo legalmente establecido y acordar el archivo de las actuaciones.

Madrid, 10 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Tetuán (Marruecos)

VIII.2 REPRESENTACIÓN

VIII.2.1 RECURSO INTERPUESTO POR MEDIO DE REPRESENTANTE

Resolución de 3 de octubre de 2018 (19ª)

VIII.2.1. Recurso interpuesto sin firmar

No es admisible el recurso, formulado por la interesada, que se encuentra sin firmar.

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 de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^a. J.-G. S. S., de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Registro Civil Consular 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 hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que nació el 26 de julio de 1960 en R., L. V. (Cuba), hija de Don Á. A. S. D., nacido el 21 de mayo de 1925 en R., L. V. (Cuba) de nacionalidad cubana, y de D^a. M. J. S. M., nacida el 1 de abril de 1939 en Cuba, de nacionalidad cubana; documento de identidad cubano de la interesada; certificado literal cubano de nacimiento de la promotora; certificado literal cubano de nacimiento del progenitor; certificado literal español de nacimiento de la abuela paterna del solicitante, D^a. M. C. D. R., nacida el 30 de diciembre de 1906 en G., G. C. (España), originariamente española; documentos de inmigración y extranjería de la abuela paterna; certificado literal cubano de defunción del progenitor; certificado cubano en extracto de matrimonio de los abuelos paternos de la solicitante, formalizado en Cuba el 17 de diciembre de 1924 y certificado cubano en extracto de defunción de la abuela paterna de la interesada.

2. Con fecha 12 de abril de 2010, el encargado del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta resolución por la que se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por la interesada, estimando que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

3. Notificada la interesada, interpone recurso sin firmar ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria antes citada, solicitando se revise su expediente, alegando que su padre no pudo obtener la ciudadanía española al haber fallecido hacía 20 años; que todos sus tíos son ciudadanos españoles y viven en España y que su abuela nunca renunció a la ciudadanía española.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta dictado

conforme a derecho, y la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que teniendo en cuenta que la abuela española de la solicitante contrajo matrimonio en fecha 17 de diciembre de 1924 con ciudadano cubano, a partir de ese momento adquirió la ciudadanía cubana, según lo expresado en el artículo 22 del Código Civil vigente (redacción de 1889) y su hijo, padre de la solicitante, nace el día 21 de mayo de 1925, por lo que no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

5. Recibidas las actuaciones en esta Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita del registro civil consular requiera a la interesada a fin de que firme el escrito de recurso o bien se ratifique en el mismo, todo ello a fin de continuar con el trámite correspondiente.

El registro civil consular requiere a la promotora a fin de que comparezca en fecha 6 de abril de 2016 para ratificar o firmar el recurso de apelación interpuesto, sin que la interesada compareciera a la cita programada. Notificada la promotora por medio de la publicación de edicto en fecha 15 de abril de 2016 en el tablón de anuncios del registro civil consular, no atiende a lo solicitado y la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana remite las actuaciones a esta Dirección General de los Registros y del Notariado para la adopción de la resolución que en derecho proceda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 25 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1280 del Código Civil; 97 de la Ley del Registro Civil; 16, 348 y 358 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, 23-1ª de junio de 1998; 11 de noviembre de 1999, 14-2ª de septiembre de 2004, 23-1ª de mayo de 2005, 16-2ª de junio de 2006, 15-4ª de febrero de 2007 y 22-1ª de septiembre de 2008; 21-3ª de julio de 2009.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en R., L. V. (Cuba) el 26 de julio de 1960, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero 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 26 de marzo 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 de fecha 12 de abril de 2010, 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 se ha podido acreditar que su padre fuese español de origen. Frente a dicho auto se interpone recurso por la promotora, si bien el escrito de interposición se encuentra sin firmar y, habiendo sido notificada la interesada a fin de que firmase el escrito o bien se ratificara en el mismo y efectuada la publicación del edicto correspondiente, no ha atendido el requerimiento efectuado.

IV. Los interesados, contra las decisiones de los encargados de los registros civiles, pueden interponer el recurso de apelación que resuelve esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 promotora, y al ser la interesada mayor de edad, tenía que actuar por sí misma u otorgar la representación a un tercero para que lo hiciese en su nombre. Pues bien, el recurso fue interpuesto por la promotora sin firmar y sin que la solicitante atendiera los requerimientos efectuados para ratificarse en el mismo o proceder a su firma.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado inadmitir el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

VIII.4 OTRAS CUESTIONES

VIII.4.1 RECURSOS EN LOS QUE SE APRECIA VICIO DE INCONGRUENCIA

Resolución de 23 de octubre de 2018 (3ª)

VIII.4.1. Incongruencia

Procede la revocación del auto dictado cuando ha incurrido en vicio de incongruencia por resolver sobre cuestión distinta de la solicitada de manera principal.

En las actuaciones sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto de la encargada del Registro Civil de Torrelavega (Cantabria).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 9 de junio de 2016 en el Juzgado de Paz de Cabezón de la Sal (Cantabria), Don M. C. G. y D.ª G. G., con domicilio en la misma localidad, solicitaban la rectificación de la inscripción de nacimiento de su hija menor de edad, Jasmin C. G., para hacer constar que el nombre correcto de la inscrita es Yasmin, ale-

gando que el deseo de los solicitantes siempre fue imponer a su hija el nombre indicado, que así la han llamado desde que nació, que ese es el nombre que utiliza y que desconocen por qué consta en la inscripción de nacimiento como Jasmin y en el libro de familia como Yasmin. Aportaban la siguiente documentación: DNI de los promotores y de la menor interesada; inscripción de nacimiento de Jasmin C. G., nacida en S. el de 2003, hija de M. C. G. y de M. G. G.; libro de familia; tarjeta sanitaria; tarjeta de un banco; historial académico de educación primaria; informe médico; diploma y certificado de premio escolar; recordatorio de primera comunión, e información sobre el significado de Yasmín.

2. Ratificados los promotores e incorporada acta de información testifical, el expediente se remitió al Registro Civil de Santander, que lo devolvió para su remisión al de Torrelavega, por entender que la competencia para su resolución correspondía a este último.

3. Recibidas las actuaciones en Torrelavega, se incoó expediente de cambio de nombre y, previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del registro dictó auto el 18 de julio de 2016 denegando el cambio de nombre de la menor interesada por entender que, tal como establece la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no concurre justa causa, dada la escasa entidad de la modificación pretendida.

4. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando los recurrentes que su expediente no se ha tramitado de forma correcta, pues se había solicitado la rectificación de un error, en tanto que no se transcribió correctamente su solicitud en el momento de la inscripción, por lo que, al mismo tiempo, solicitan que se incorpore al expediente copia del cuestionario de declaración de datos para la inscripción cumplimentado en su día.

5. Mediante providencia de la encargada de Torrelavega de 22 de agosto 2016, se solicitó al Registro Civil de Santander la copia del cuestionario de declaración de datos reclamada por los recurrentes, que fue efectivamente incorporada a las actuaciones.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro Civil de Torrelavega 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 113 del Código Civil (CC), 42, 43 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 348, 349 y 351 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y las resoluciones, entre otras, 15-2ª de diciembre de 2003, 2-4ª de enero de 2004, 19-6ª de septiembre de 2008, 27-4ª de febrero y 7-1ª de abril de 2009, 6-5ª de septiembre de 2010, 2-4ª de marzo de 2012, 6-25ª de mayo de 2013, 17-21ª de julio de 2015 y 17-3ª de junio de 2016.

II. Los promotores solicitaron la rectificación del nombre atribuido a su hija menor de edad en su inscripción de nacimiento alegando que se había producido un error al practicar el asiento, dado que ellos siempre quisieron imponerle Yasmin –y no Jasmin, como figura actualmente– y ese es el nombre que la menor ha utilizado desde que nació. Sin embargo, tanto en el registro civil del lugar de nacimiento (Santander) como en el correspondiente al domicilio (Torrelavega), se consideró que se había promovido un expediente de cambio de nombre por el uso habitualmente, de modo que la encargada de Torrelavega denegó la pretensión por tratarse de un cambio mínimo no justificado. Los promotores recurrieron la decisión alegando que ellos habían instado un expediente de rectificación de error en la inscripción practicada en su día.

III. A la vista de la documentación remitida, se comprueba que, tal como alegan los promotores en su escrito de recurso, el expediente que se pretendía iniciar era el de rectificación de error basado en el artículo 94.1º LRC (de la competencia del registro donde consta practicada la inscripción) y no el de cambio de nombre por el uso habitualmente (competencia del registro correspondiente al domicilio) previsto en el artículo 209.4º RRC.

IV. El artículo 218 LEC, de aplicación subsidiaria en este ámbito (cfr. art. 16 RRC), establece que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas. La congruencia supone un ajuste entre la parte dispositiva de la resolución y las pretensiones de las partes, siendo patente en este caso la desviación entre la causa de pedir (la rectificación de un supuesto error) y la resolución dictada (que deniega un cambio de nombre por uso habitual). De manera que el auto dictado debe ser revocado por incongruencia con lo solicitado y procede retrotraer las actuaciones al momento en que debió incoarse el expediente oportuno en el registro competente para dictar una resolución sobre lo realmente pedido.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

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

2.º Retrotraer las actuaciones al momento en el que debió instruirse un expediente de rectificación de error en el registro donde consta practicada la inscripción y dictarse a continuación resolución sobre la petición concreta de los promotores.

Madrid, 23 de octubre de 2018

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Torrelavega (Cantabria).

VIII.4.2 RECURSOS EN LOS QUE HA DECAÍDO EL OBJETO

Resolución de 16 de octubre de 2018 (25ª)

VIII.4.2. Autorización de matrimonio.

No ha lugar a su resolución por haber decaído su objeto.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitidas a este centro directivo en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don J. L. P. Á., nacido en España y de nacionalidad española solicitaba autorización para contraer matrimonio civil con D.ª L. K., nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y extracto de la partida de nacimiento, acta de soltería y certificado de residencia 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 no se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 4 de mayo de 2015 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 adhiere al recurso interpuesto. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Los interesados contrajeron matrimonio en el Ayuntamiento de P. (Barcelona) el 29 de junio de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 22 y 225 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 16 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y la Resolución de 13-3ª de octubre de 2006.

II. Los interesados presentan en el Registro Civil de Melilla solicitud para contraer matrimonio civil. El encargado deniega la autorización del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial. Los interesados recurren ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Contraen matrimonio en el Ayuntamiento de P. el 29 de junio de 2017.

III. Por lo que vista la documentación complementaria aportada al expediente y en aras del principio de economía procedimental que rige en materia registral que obliga a evitar dilaciones o trámites superfluos o desproporcionados con la causa (cfr. art. 354. II RRC), procede acordar el archivo del expediente por carencia sobrevenida de su objeto al haber obtenido los interesados la satisfacción de su pretensión al margen del procedimiento de recurso (cfr. art. 22 LEC y 16 RRC).

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado el archivo del expediente por haber decaído su objeto.

Madrid, 16 de octubre de 2018.

Firmado: El director general: Pedro José Garrido Chamorro.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Melilla.

TRADUCCIÓN REALIZADA POR EL EQUIPO DE TRADUCCIÓN DE LA
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican las sentencias, decisiones y
cualquier otra documentación

SECCIÓN SEGUNDA
ASUNTO ROMEO CASTAÑO c. BÉLGICA

(Demanda nº 8351/17)

SENTENCIA
ESTRASBURGO

9 de julio de 2019

Esta Sentencia será definitiva de acuerdo con lo estipulado en el artículo 44. 2 del Convenio. Puede someterse a revisión editorial.

En el asunto Romeo Castaño c. Bélgica,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección segunda), reunido en Sala integrada por:

Robert Spano, *Presidente,*

Paul Lemmens,

Julia Laffranque,

Valeriu Grițco,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Ivana Jelić,

Darian Pavli, *jueces,*

y Stanley Naismith, *Secretario de Sección,*

Tras deliberar en Sala de Consejo el 11 de junio de 2019,
dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto se inició mediante demanda (nº 8351/17) contra el Reino de Bélgica, mediante la que cinco nacionales españoles ("los demandantes") interpusieron un recurso ante este Tribunal el 16 de enero de 2017 en virtud del artículo 34 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio"). Los datos personales de los demandantes figuran en la relación adjunta.

2. Los demandantes han estado representados por M.L. García Blanco, abogada en Madrid. El Gobierno belga ("el Gobierno") ha estado representado por su agente, la Sra. I. Niedlispacher, del Servicio Público Federal de Justicia.

3. Invocando el aspecto procesal del artículo 2 del Convenio, los demandantes se quejan de que las autoridades belgas se negaron a ejecutar la orden de detención europea dictada por las autoridades españolas contra N.J.E., presuntamente implicada en la muerte de su padre, lo que impide el desarrollo de un procedimiento penal en su contra.

4. El 14 de marzo de 2017, la demanda fue comunicada al Gobierno. Los demandantes y el Gobierno presentaron observaciones por escrito sobre la admisibilidad y el fondo del asunto (artículo 54.2 del Reglamento). El Gobierno español ha ejercido su derecho para intervenir en calidad de tercero interviniente (artículo 36.1 del Convenio y del artículo 44.1.a) del Reglamento). También se recibieron observaciones de N.J.E. y de la asociación *Colectivo de víctimas del terrorismo* ("COVITE"), que fueron autorizadas a intervenir en el procedimiento escrito en calidad de terceros intervinientes (artículo 36.2 del Convenio y artículo 44.3 del Reglamento).

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

A.Contexto

5. Los demandantes son hijos del teniente coronel Ramón Romeo, asesinado el 19 de enero de 1981 en Bilbao (España) por un comando que afirmaba pertenecer a la organización terrorista ETA. Un presunto miembro del comando, N.J.E., ciudadana española de origen vasco, es sospechosa de haber disparado a quemarropa contra el padre de los demandantes.

6. Una de las hijas de Ramón Romeo se personó en ejercicio de la acción de responsabilidad civil derivada del delito en España. En mayo de 2007, todos los miembros del comando fueron condenados por los tribunales españoles,

excepto N.J.E. La misma, tras los acontecimientos de 1981, huyó primero a México antes de establecerse en Bélgica.

B. Procedimientos de entrega analizados

1. Primer procedimiento de entrega

7. El 9 de julio de 2004 y el 1 de diciembre de 2005, un juez de instrucción de la Audiencia Nacional española dictó sendas órdenes de detención europeas (ODE) contra N.J.E. con el fin de proseguir el procedimiento penal por tentativa de asesinato y terrorismo cometidos en Bilbao el 14 de junio de 1981, por un lado, y por participación en organización criminal, terrorismo, homicidio doloso, asalto y agresión grave y asesinato, cometidos en Bilbao el 19 de enero de 1981, por otro.

8. N.J.E. fue detenida por Auto del juez de instrucción del Tribunal de Primera Instancia de Gante de 9 de octubre de 2013.

9. Mediante Auto de 16 de octubre de 2013, la Sala del mismo Tribunal tras deliberación a puerta cerrada declaró las ODE ejecutables.

10. N.J.E. recurrió dicha resolución. En principio alegó que la ejecución de la ODE debía denegarse debido a la prescripción de la acción pública con arreglo al Derecho belga, y que los hechos estaban sujetos a la jurisdicción extraterritorial de los tribunales belgas (artículo 4.4º de la Ley sobre ODE de 19 de diciembre de 2003, véase el apartado 25 infra). Además, alegó que tenía motivos fundados para creer que la ejecución de dichas ODE tendría como efecto infringir sus derechos fundamentales amparados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea ("UE") (artículo 4.5º de la Ley anteriormente mencionada).

11. El 31 de octubre de 2013, fundándose en los artículos 6 y 7 del Título Preliminar del Código Penal belga (véase el párrafo 26 infra), la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Gante dictaminó que N.J.E. no estaba sujeta a la jurisdicción penal belga. Consideró que efectivamente N.J.E. no tenía su residencia oficial en Bélgica. Observó además que N.J.E. no estaba siendo procesada en Bélgica por ninguno de los delitos previstos en el Artículo 6 del Título Preliminar del Código Penal belga. Por último, observó que no había ninguna "denuncia por parte de un extranjero perjudicado o de su familia" ni "notificación oficial a las autoridades belgas por parte de la autoridad del país en el que se cometió el delito" en el sentido del artículo 7.2 del Título Preliminar del Código Penal belga.

12. No obstante, la Sala de Apelación rechazó la ejecución de la ODE en base al artículo 4.5º de la Ley sobre órdenes de detención europeas. En su opinión, los actos punibles debían situarse en el contexto más amplio de la historia política contemporánea española y en el contexto personal de N.J.E. quien,

tras haber participado activamente en el "movimiento armado de resistencia vasca" cuando tenía entre los 20 y los 30 años, se había convertido en una mujer de 55 años, profesionalmente activa que llevaba una vida normal en Gante. Además, basándose en un informe del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura ("CPT") sobre la visita periódica a España realizada del 31 de mayo al 13 de junio de 2011, la Sala consideró que había motivos fundados para creer que la ejecución de la orden de detención europea infringiría los derechos fundamentales de N.J.E. garantizados por el artículo 6 del Tratado UE. En particular, consideró que:

« (...) los acusados por hechos punibles, por motivos presuntamente terroristas, deben someterse en España a otro régimen de privación de libertad, en condiciones degradantes que pueden ir acompañadas de torturas y con un contacto muy limitado con el mundo exterior (familia, abogado y asistencia), de lo cual existen indicios (...). El primer juez y el ministerio público sostienen erróneamente que existe, también para los antiguos miembros de los movimientos de resistencia vascos, a los cuales [la interesada] pertenecía con toda probabilidad, una presunción del respeto de los derechos fundamentales en España.

En primer lugar, no existe nunca una presunción de respeto de los derechos humanos.

En segundo lugar, la propia ley contradice la existencia [de tal presunción], ya que la persona afectada por la orden de detención europea tiene derecho a demostrar y hacer plausible que existen motivos graves para temer una violación de los derechos humanos. Esta garantía adicional se ofrece precisamente en el contexto jurídico estrictamente europeo.

Los informes de las organizaciones internacionales apoyan este grave temor.

En tercer lugar, en ninguna parte de la Ley se exige que se demuestre que se violarían los derechos fundamentales con absoluta certeza.»

13. Finalmente, la Sala del Tribunal de Apelación ordenó la puesta en libertad de N.J.E.

14. La Fiscalía belga recurrió dicha sentencia en casación. En particular, consideró que, de conformidad con el principio de confianza mutua entre los Estados miembros de la Unión Europea ("UE"), la denegación de extradición por violación de los derechos fundamentales del interesado debe justificarse mediante elementos de prueba pormenorizados que demuestren un riesgo manifiesto de sus derechos y que puedan refutar la presunción de respeto de los derechos fundamentales. Sin embargo, la sentencia de la Sala de Apelación no aportaba ninguna prueba específica que demostrara el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de N.J.E., y estaba redactada en términos tan generales que la presunción de respeto de los derechos humanos de que disfrutaba el Estado emisor de la ODE invalidarse.

15. Mediante sentencia de 19 de noviembre de 2013, el Tribunal de Casación desestimó el recurso de la Fiscalía. En cuanto a los principios aplicables en el presente asunto, recordó que:

"En virtud del artículo 4.5º de la Ley de 19 de diciembre de 2003, se deniega la ejecución de una orden de detención europea si existen razones fundadas para creer que la ejecución de dicha orden tendría por efecto vulnerar los derechos fundamentales de la persona en cuestión, amparados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, es decir, los garantizados por el Convenio y que, en tanto que principios generales del Derecho comunitario, se derivan de tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros de la Unión Europea.

Del considerando (10) del preámbulo de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, se desprende que el mecanismo de la orden de detención europea se basa en un alto grado de confianza entre Estados miembros. Este alto grado de confianza entre los Estados miembros implica una presunción de respeto por parte del Estado emisor de los derechos fundamentales mencionados en el artículo 4.5º de la Ley de 19 de diciembre de 2003 sobre la orden de detención europea.

Teniendo en cuenta este principio de confianza mutua entre los Estados miembros, la denegación de entrega debe justificarse mediante pruebas pormenorizadas que indiquen un peligro claro para los derechos fundamentales de la persona de que se trate y que puedan refutar la presunción de respeto de los derechos de los que se beneficia el Estado emisor.

El juez valorará soberanamente si las pruebas pormenorizadas aportadas para acreditar un peligro manifiesto para los derechos fundamentales de la persona interesada son suficientes para refutar la presunción anterior. El Tribunal [de Casación] examina únicamente si el juez ha extraído consecuencias que no tienen un vínculo con los hechos que se consideren acreditados o que no se puedan derivar a partir de los mismos.»

En cuanto a las circunstancias del caso concreto, el Tribunal de Casación consideró que:

La sentencia resuelve que, con respecto de la acusada, existen motivos fundados para creer que la ejecución de las órdenes de detención europeas tendría por efecto una vulneración de sus derechos fundamentales, ya que "los acusados de delitos punibles por presuntos motivos terroristas deben someterse a otro régimen de privación de libertad en España, en condiciones degradantes que pueden ir acompañadas de tortura y con un contacto muy limitado con el mundo exterior (familia, abogado y asistencia)" y se remite, a tal efecto, a los informes de 2011 del Comité del Consejo de Europa para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes

Así pues, la sentencia justifica jurídicamente la denegación de la extradición porque existen razones fundadas para creer que la ejecución de las órdenes de detención europeas infringiría los derechos fundamentales de la persona reclamada, en los términos en que los mismos se encuentran consagrados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

El motivo no puede ser extimado.»

16. Mediante carta de 27 de noviembre de 2014, emitida en respuesta a la de uno de los demandantes referida a la negativa en ejecutar la orden de detención europea contra N.J.E., el Presidente Primero del Tribunal de Casación especificó que el incumplimiento en la ejecución de una orden de detención europea no implicaba necesariamente la impunidad de la persona objeto de la misma. Añadió que:

"Existen otros procedimientos que corresponde poner en marcha a la autoridad competente, llegado el caso, para permitir el enjuiciamiento de las personas sospechosas de haber cometido delitos y que ya no se encuentren en el territorio del Estado en el que presuntamente aquellos se cometieron. A este respecto, dejamos a su consideración la conveniencia de efectuar una gestión ante la Fiscalía Federal».

2. Segundo procedimiento de entrega

87. El 8 de mayo de 2015, el juez de instrucción de la Audiencia Nacional emitió una nueva orden de detención europea contra N.J.E. en relación con los hechos cometidos en Bilbao el 19 de enero de 1981, calificados concretamente de "asesinato terrorista" con arreglo a la legislación española. En cuanto al supuesto riesgo de tortura en España puesto de manifiesto por la Sala de Apelación, aclaró que el informe del CPT fue impugnado por el Gobierno español en marzo de 2012 y que, durante las visitas periódicas posteriores en 2012 y 2014, el CPT no volvió a mencionarlo. En cuanto a la detención en régimen de incomunicación, indicó que estaba estrictamente regulada: sólo puede imponerse en casos excepcionales de investigación de bandas armadas o terroristas; toda persona tiene garantizado un examen forense y el Mecanismo Nacional de Prevención de La Tortura incluye la posibilidad de visitas no anunciadas del Defensor del Pueblo; la persona detenida tiene derecho a la asistencia de un abogado durante las actuaciones policiales y judiciales; la detención está siempre bajo control judicial y la persona detenida tiene derecho a solicitar *el habeas corpus*; las zonas comunes están bajo vídeo vigilancia y existe la posibilidad de grabar los interrogatorios; las restricciones en las comunicaciones con familiares y amigos se limitan a cinco días y están sujetas a criterio judicial. Además, el delito de tortura tipificado en el Código Penal español incluye el maltrato físico o psíquico y las alegaciones a este respecto son examinadas por un juez

independiente. Por último, el Juez instructor argumentó que España había transpuesto las directivas europeas que refuerzan las garantías existentes en materia penal.

18. Tras esta orden de detención europea, el 20 de junio de 2016 las autoridades belgas detuvieron de nuevo a N.J.E., pero ese mismo día fue puesta en libertad.

19. Mediante Auto de 29 de junio de 2016, la Sala de lo Penal del Tribunal de Primera Instancia de Gante, tras deliberación a puerta cerrada, denegó la ejecución de la nueva orden de detención europea.

20. El 14 de julio de 2016, tras un recurso interpuesto por la Fiscalía Federal, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Gante confirmó el Auto recurrido, al considerar que la nueva orden de detención europea no contenía elemento alguno que permitiera llegar a una conclusión diferente a la contenida en su sentencia de 31 de octubre de 2013 a la vista de la documentación aportada por N.J.E. y, en especial, a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el sexto informe periódico de España (aprobado en su período de sesiones del 29 de junio al 24 de julio de 2015), en las que exhortaba a las autoridades españolas "una vez más" a poner fin a la detención en régimen de incomunicación, garantizando la libre elección de letrado por parte del sospechoso, la posibilidad de reunirse en privado con el mismo así como que estuviera presente en los interrogatorios.

21. El 15 de julio de 2016, la Fiscalía Federal recurrió en casación alegando, entre otros motivos, una violación del artículo 4.5º de la Ley relativa a las órdenes de detención europeas, en la medida en que la referencia a las observaciones del Comité de Derechos Humanos no era suficiente para obviar la presunción de respeto de los derechos humanos.

22. Mediante sentencia de 27 de julio de 2016, el Tribunal de Casación desestimó el recurso por considerar, entre otros, que el motivo del recurso se basaba en una lectura incompleta de la sentencia recurrida.

II. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA RELEVANTES

A. Decisión marco 2002/584/JAI

23. A los efectos oportunos para el presente asunto, este Tribunal se remite a su sentencia *Pirozzi v. Belgium* (nº 21055/11, §§ 24-29, de 17 de abril de 2018) en la que se enuncian las disposiciones pertinentes de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI), así como a la jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE") que la interpreta.

24. A continuación, debemos también hacer referencia a la sentencia de dicho Tribunal en el asunto *Generalstaatsanwaltschaft (Condiciones de detención en Hungría)* (asunto C-220/18 PPU, sentencia de 25 de julio de 2018). Partiendo de la metodología desarrollada en la sentencia *Aranyosi y Căldăraru* (asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15, sentencia de 12 de abril de 2016), la mencionada sentencia determina el alcance de la supervisión que debe llevar a cabo el Estado miembro de ejecución cuando disponga de elementos de prueba que pudieran fundar el temor de la existencia de fallos sistémicos o generalizados en las condiciones de detención en las instituciones penitenciarias del Estado de emisión. En esencia la sentencia resuelve, por un lado, que la autoridad judicial de ejecución debe comprobar únicamente las condiciones concretas y precisas de detención de la persona interesada que son relevantes para determinar si corre un riesgo real de sufrir un trato inhumano o degradante y, por otro lado, que cuando la autoridad de emisión haya ofrecido garantías de que la persona interesada no será sometida a un trato inhumano o degradante, la autoridad de ejecución, teniendo en cuenta la confianza mutua entre Estados miembros, deberá confiar en ella, a falta de pruebas específicas que permitan suponer que las condiciones de detención son contrarias al artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

B. La Ley de 19 de diciembre de 2003 sobre la ODE

25. En Bélgica, la citada Decisión Marco fue transpuesta mediante la Ley de 19 de diciembre de 2003 relativa la orden de detención europea, cuyas disposiciones pertinentes son las siguientes:

«Artículo 2. § 1. La detención y entrega de personas reclamadas para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad entre Bélgica y los demás Estados miembros de la Unión Europea se regirán por la presente Ley.

§ 2. La detención y entrega se llevarán a cabo sobre la base de una Orden Europea de Detención.

§ 3. La Orden de Detención Europea es una resolución judicial emitida por la autoridad judicial competente de un Estado miembro de la Unión Europea, denominada autoridad judicial emisora, con vistas a la detención y entrega por la autoridad judicial competente de otro Estado miembro, denominada autoridad de ejecución, de una persona reclamada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.

(...)

Artículo 3. Se podrá dictar una orden de detención europea por aquellos hechos para los que la ley del Estado miembro emisor señale una pena o una medida de

seguridad privativas de libertad de una duración máxima de al menos de doce meses o, cuando se haya dictado una condena o una medida de seguridad de al menos cuatro meses.

Artículo 4. Se denegará la ejecución de la orden de detención europea en los casos siguientes:

1º cuando el delito en que se base la orden de detención europea esté cubierto por una Ley de amnistía en Bélgica, en la medida en que los hechos hayan podido ser perseguidos en Bélgica con arreglo al Derecho belga;

2º cuando de la información de que disponga el juez se desprenda que la persona reclamada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos en Bélgica o en otro Estado miembro siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado miembro de condena, o cuando la persona afectada haya sido objeto en Bélgica o en otro Estado miembro de una resolución firme por los mismos hechos que impida el posterior ejercicio de acciones penales.

3º cuando, con arreglo al Derecho belga, la persona que sea objeto de la Orden de Detención Europea aún no pueda ser considerada responsable penalmente de los hechos en que se base dicha orden por razón de su edad;

4º cuando exista prescripción de la acción pública o de la condena con arreglo al Derecho belga y los hechos estén sujetos a la competencia de las jurisdicciones belgas;

5º cuando existan motivos graves para creer que la ejecución de la Orden de Detención Europea tuviera por efecto infringir los derechos fundamentales de la persona en cuestión, amparados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

(...)

Art. 11 § 1. 1. En un plazo de 24 horas a partir de la privación efectiva de libertad, la persona reclamada será conducida ante el juez de instrucción, que le informará: 1º de la existencia y contenido de la Orden de Detención Europea; 2º de la posibilidad que se le brinda de consentir su entrega a la autoridad judicial emisora; 3º del derecho a elegir un abogado y un intérprete.

Esta información quedará recogida en el acta de la audiencia.

(...)

Artículo 15. Si el juez de instrucción considera que la información comunicada por el Estado miembro emisor es insuficiente para poder pronunciarse sobre la entrega, solicitará urgentemente cualquier información complementaria necesaria, y podrá fijar un plazo para su recepción, teniendo en cuenta la necesidad de respetar el plazo establecido en el artículo 16 § 1

(...)»

C. La jurisdicción penal extraterritorial de los tribunales belgas

26. El artículo 4 del Código Penal belga establece que:

« Las infracciones cometidas fuera del territorio del Reino, por belgas o por extranjeros, sólo serán castigados en Bélgica en los casos previstos por la ley. »

27. Las disposiciones aplicables respecto a la competencia penal extraterritorial de los tribunales belgas aparecen en el título preliminar del Código Penal belga:

Artículo 6

«Podrá ser enjuiciado en Bélgica todo belga o toda persona que tenga su residencia principal en el territorio del Reino y que, fuera de dicho territorio, se les impute como responsables:

1º De un delito o falta contra la seguridad del Estado;

1ºbis. De una violación grave del derecho internacional humanitario, definida en el Libro II, Título Ibis, del Código Penal;

1ºter De una infracción de terrorismo al que se refiere el Libro II, Título Iter, del Código Penal.

2º De un delito o falta contra la fe pública previsto en los capítulos I, II y III del Título III del Libro II del Código penal o de una falta prevista en los artículos 497 y 497 bis, si el delito o falta tuviera por objeto el euro u otras monedas de curso legal en Bélgica u objetos destinados a su fabricación, imitación, alteración o falsificación, o bien sean efectos, papeles, sellos, timbres, estampillas, marcas o distintivos del Estado o de las administraciones o establecimientos públicos belgas.

3º De un crimen o delito contra la fe pública previsto en las mismas disposiciones, si el delito o falta tuviera por objeto bien monedas que no tengan curso legal en Bélgica, u objetos destinados a su fabricación, imitación, alteración o falsificación, bien efectos, papeles, sellos, timbres, marcas o distintivos de un país extranjero.

En este último caso, el enjuiciamiento sólo podrá tener lugar previa notificación oficial a las autoridades belgas por parte de las autoridades extranjeras».

Artículo 7

« § 1. Todo belga o toda persona que tenga su residencia principal en el territorio del Reino y que haya sido imputado como responsable, fuera de dicho territorio, de un acto tipificado como delito o falta con arreglo al Derecho belga, podrá ser enjuiciado en Bélgica si el hecho es punible con arreglo a la legislación del país en que se cometió.

§ 2) Si la infracción se hubiese cometido contra un extranjero, el enjuiciamiento sólo podrá producirse a instancias de la Fiscalía y deberá, además, ir precedido de una denuncia del extranjero agraviado o de su familia o de una notificación oficial dirigida a la autoridad belga por la autoridad del país en el que se haya cometido el delito.

En caso de que la infracción se haya cometido, en tiempo de guerra, contra un nacional de un país aliado de Bélgica con arreglo al segundo inciso del artículo 117, del Código Penal, la notificación oficial también podrá darse por la autoridad del país del que el extranjero sea o haya sido nacional».

III. OTROS DOCUMENTOS INTERNACIONALES RELEVANTES

28. En sus observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España, aprobadas en su 3192ª sesión celebrada el 20 de julio de 2015, el Comité de Derechos Humanos comunicó su análisis de la detención en régimen de incomunicación en los siguientes términos:

«17.El Comité expresa nuevamente su preocupación por el régimen de incomunicación del detenido, judicialmente autorizado. El Comité toma nota de la iniciativa de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la información proporcionada por el Estado parte sobre la reducción en el uso del régimen de incomunicación del detenido; sin embargo lamenta que dicha reforma no contemple la abolición del régimen de incomunicación y que esta no garantice todos los derechos establecidos en el artículo 14 del Pacto, en particular el derecho a la asistencia letrada (arts. 7, 9, 10 y 14).

El Comité reitera sus recomendaciones anteriores (CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 14) y recomienda nuevamente que se tomen las medidas legislativas necesarias para eliminar la detención en condiciones de incomunicación y que se reconozca a todos los detenidos el derecho a un médico y a la libre elección de un abogado al que puedan consultar de manera plenamente confidencial y que pueda estar presente en los interrogatorios».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DEL CONVENIO

29. Los demandantes invocan una vulneración del artículo 2 del Convenio por parte de las autoridades belgas dado que la decisión de no ejecutar la ODE impide que las autoridades españolas enjuicien a la presunta autora del asesinato de su padre. Los demandantes también consideran que se trata de un problema de tutela judicial efectiva desde la perspectiva del artículo 6 del Convenio.

30. Este Tribunal recuerda que puede pronunciarse sobre la calificación jurídica de los hechos de una demanda examinándolos bajo el prisma de

artículos o disposiciones distintos de los invocados por los demandantes (*Radomilja y otros v. Croacia* [GS], nº 37685/10 y 22768/12, § 126, de 20 de marzo de 2018).

31. En el presente asunto, observando que las quejas planteadas por los demandantes se solapan, este Tribunal considera que procede examinarlas únicamente a la vista del artículo 2 del Convenio, que dice lo siguiente:

«1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. (...)»

A. Sobre la admisibilidad

1. Sobre si los demandantes están sometidos a la jurisdicción de Bélgica

32. El artículo 1 del Convenio dice lo siguiente:

«Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del (...) Convenio.»

a) Alegaciones de las partes

33. El Gobierno considera que en el presente asunto no puede mantenerse la jurisdicción del Estado belga en el sentido del artículo 1 del Convenio. Los demandantes se encuentran en territorio español y los procedimientos relativos al asesinato de su padre han tenido lugar y siguen desarrollándose ante los tribunales españoles. Este asesinato, además, tuvo lugar en España y con anterioridad no se puso de manifiesto vinculación alguna con Bélgica. Adicionalmente, la negativa de las autoridades belgas a ejecutar la orden de detención europea se funda en consideraciones relativas al trato de los detenidos en España. El Gobierno alega acto seguido que, si bien es cierto que a primera vista N.J.E. está sometida hoy en día a la jurisdicción belga, de ello no puede deducirse que lo mismo suceda con las víctimas, las cuales no tienen vínculo alguno con dicho Estado. Si bien reconoce que el procedimiento para la ejecución de las órdenes de detención europea no les permitía intervenir y que las decisiones impugnadas tuvieron un impacto (indirecto) en sus intereses, el Gobierno subraya, no obstante, que los demandantes nunca han sido parte en un procedimiento belga

34. El Gobierno sostiene que los demandantes están esencialmente sujetos a la jurisdicción española y que, por lo tanto, deberían haber denunciado a España ante el Tribunal. Dicho Estado tendría la responsabilidad primordial de llevar a cabo una investigación tras el asesinato de su padre en 1981 y de enjuiciar a los presuntos autores y a N.J.E., de conformidad con el artículo 2 del Convenio. Este caso diferiría de aquellos en los que este Tribunal ha reconocido que el Estado al que ha huido el presunto delincuente puede tener jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio. En primer lugar, Bélgica nunca ha abierto una investigación sobre el asesinato del padre de los

demandantes. En segundo lugar, no podría alegarse que el Estado belga tenga obligaciones con arreglo al artículo 2 a efectos de obtener elementos de prueba. De hecho, nunca se abordó esta cuestión en el procedimiento relativo a la OEDE, y dado el tiempo transcurrido entre el asesinato y el primer procedimiento en Bélgica, la idea de poder aún recoger pruebas es bastante ilusoria. En tercer lugar, el Gobierno señala que Bélgica ha colaborado con España, y que es precisamente en el marco de esta colaboración que los jueces belgas, aplicando en especial el artículo 3 del Convenio, decidieron no entregar a N.J.E. Desde este punto de vista sería evidente, según el Gobierno, que el perjuicio denunciado por los demandantes no se debe tanto a la conducta de las autoridades belgas como a la situación de las cárceles españolas en el momento de la denegación.

35. Los demandantes ponen de relieve que, si bien desde el punto de vista penal, el enjuiciamiento de los hechos del presente asunto es competencia de las autoridades judiciales españolas, no fue posible llevarlo a cabo porque la autora material se sustrajo de la jurisdicción de los tribunales españoles. Sostienen que si bien Bélgica no es responsable de instruir el procedimiento, fase que ya se ha completado en España, sí le corresponde permitir, mediante la ejecución de la orden de detención europea emitida en 2015, que N.J.E. pueda ser juzgada en España. Consideran que España ha hecho todo lo posible por investigar los hechos en cuestión, mediante una investigación independiente y llevando a cabo todas las indagaciones necesarias para determinar los hechos y a sus autores.

b) Valoración de este Tribunal

36. Este Tribunal recuerda que la "jurisdicción" en el sentido del artículo 1 del Convenio es un requisito previo y una condición *sine qua non*. Debe haberse ejercido para que un Estado contratante pueda ser considerado responsable de actos u omisiones imputables al mismo que den lugar a una presunta violación de los derechos y libertades enunciados en el Convenio (*Güzelyurtlu y otros v. Chipre y Turquía* [GS], nº 36925/07, § 178, de 29 de enero de 2019).

37. Este Tribunal recuerda asimismo que, en cuanto al aspecto procesal del artículo 2 cuando el mismo se aplica a muertes ocurridas bajo una jurisdicción diferente de la del Estado cuya obligación procesal de investigar se supone que está en juego, la Gran Sala ha aclarado recientemente que, si no se ha iniciado ninguna investigación o procedimiento respecto de una muerte fuera de la jurisdicción del Estado demandado, se puede, no obstante, establecer un vínculo jurisdiccional e imponerse a dicho Estado una obligación procesal con arreglo al artículo 2. Aunque, en principio, tal obligación sólo sería aplicable al Estado contratante bajo cuya jurisdicción se encontraba la víctima en el momento de su fallecimiento, las "circunstancias específicas" del

presente asunto pueden justificar apartarse de dicho enfoque (*ibidem*, § 190, en referencia a *Rantsev v. Chipre y Rusia*, no 25965/04, §§ 243-244, TEDH 2010 (extractos)).

38. En el presente asunto, la queja de los demandantes formulada al amparo del artículo 2 del Convenio contra Bélgica se refiere a la supuesta falta de cooperación de las autoridades belgas con las autoridades españolas a la hora de adoptar las medidas necesarias para garantizar que la presunta autora del asesinato de su padre, refugiada en Bélgica, sea juzgada en España.

39. A diferencia de lo que sucede en los asuntos *Güzelyurtlu y otros v. Rantsev* anteriormente mencionados, la queja fundada en el artículo 2 no se basa, por tanto, en la afirmación de que Bélgica ha incumplido la obligación procesal de investigar por sí misma dicho asesinato.

40. Dicho esto, este Tribunal no cree que ello sea motivo para distinguir el presente asunto de aquel en lo que se refiere a la necesidad de analizar si existe o no un vínculo de jurisdicción con Bélgica, para lo cual considera que deben aplicarse los principios establecidos en la sentencia *Güzelyurtlu y otros*.

41. Aplicando *mutatis mutandis* la jurisprudencia antes mencionada (véase el párrafo 37 supra), este Tribunal señala que N.J.E., presunta autora del asesinato, se refugió en Bélgica y se encuentra allí desde entonces. En el marco de la existencia de compromisos de cooperación en materia penal vinculantes para los dos Estados afectados, en el ámbito del sistema de la orden de detención europea en el presente asunto (véanse los apartados 23 y 24 ut supra), se informó a las autoridades belgas de la intención de las autoridades españolas de enjuiciar a N.J.E., exhortándoles a que procedieran a su detención y entrega.

42. Las condiciones específicas del presente asunto bastan para considerar que existe una relación de jurisdicción entre los demandantes y Bélgica con arreglo al artículo 1 del Convenio relativo a la queja planteada por los demandantes desde la perspectiva del aspecto procesal del artículo 2 del Convenio (véanse, *mutatis mutandis*, *Güzelyurtlu y otros*, anteriormente citados, párrafos 194-196).

43. En consecuencia, este Tribunal concluye que debe desestimarse la excepción preliminar de incompatibilidad *ratione loci* formulada por el Gobierno. En el momento en que se examine el fondo de la queja este Tribunal deberá determinar la extensión y el alcance de la obligación procesal de cooperar que pesa sobre Bélgica dadas las circunstancias del presente asunto.

1. Sobre la condición de víctima de los demandantes

a) Alegaciones de las partes

44. El Gobierno considera que es necesario cuestionarse el nexo causal entre la negativa de los tribunales belgas y una hipotética falta de exigencia final de la responsabilidad de N.J.E. También pone de relieve que la orden de detención europea era una opción elegida por las autoridades españolas y que, ante la negativa de las autoridades belgas, podrían haber explorado igualmente otras posibilidades. Debería haber sido posible iniciar otros procedimientos en España, como lo sería el enjuiciamiento *in absentia*¹. El razonamiento de los demandantes de que la Constitución española prohíbe dicho procedimiento y que, por tanto, las autoridades belgas deberían "cooperar" más estrechamente, no estaría exento de problemas en la medida en que supeditaría las obligaciones de Bélgica en virtud del artículo 2 del Convenio a las disposiciones constitucionales españolas, aun cuando no se les pueda acusar de haber cumplido las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 3 del Convenio.

45. Los demandantes, basándose en la jurisprudencia del Tribunal, invocan la condición de víctimas en su calidad de hijos del asesinado. Alegan que, a la vista de las disposiciones tanto del Derecho español como del belga, la emisión de una orden de detención europea por parte de las autoridades españolas era el único cauce adecuado de obtener el enjuiciamiento de N.J.E. El hecho de que N.J.E. no pueda ser enjuiciada lo atribuyen exclusivamente a la conducta de las autoridades belgas. A este respecto, los demandantes explican que el motivo por el que en España no es posible imponer una condena en rebeldía es para evitar que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva garantizada por el artículo 24.1 de la Constitución española. Esta prohibición se refiere a los actos punibles con una pena de prisión de más de un año (artículo 841 del Código Penal).

a) Observaciones de los terceros intervinientes

46. El Gobierno español confirma que la negativa de los tribunales belgas tiene como consecuencia que la persona reclamada no será jamás juzgada por su participación en el asesinato. Si no se produce su entrega a España, N.J.E. no podrá ser juzgada ante un tribunal español. Además, alega que, de acuerdo con lo afirmado por los propios tribunales belgas, en caso de que N.J.E. no sea entregada a España tampoco podrá ser juzgada ante los tribunales belgas.

1 Nota del traductor : en la terminología española, "en rebeldía" ..

47. N.J.E. subraya que una víctima que reclama responsabilidad civil derivada del delito no puede intervenir en el proceso de ejecución de una orden de detención europea, ya que los juzgados de instrucción no juzgan sobre fondo del asunto ni sobre los daños y perjuicios. Sólo devuelven a un sospechoso al país donde se está llevando a cabo una investigación judicial en su contra. El actor civil tampoco estaría sujeto a la jurisdicción de los tribunales mencionados, ya que el procedimiento para ejecutar una orden de detención europea es un procedimiento entre Estados, como se desprendería de la Decisión marco de la UE y de la legislación belga sobre las citadas órdenes.

b) Valoración del Tribunal

48. Este Tribunal se remite a los principios aplicables al requisito de la condición de víctima establecido en el artículo 34 del Convenio, tal y como se establece especialmente en la sentencia *Vallianatos y otros contra Grecia* ([GS], nº 29381/09 y 32684/09, § 47, TEDH 2013 (extractos)).

49. En particular, el Tribunal recuerda que ha aceptado que los familiares directos de una persona cuya muerte o desaparición supuestamente entraña responsabilidad del Estado pueden alegar ser víctimas indirectas de la supuesta vulneración del artículo 2 del Convenio (véanse, por ejemplo, *McKerr v Reino Unido*, nº 28883/95, TEDH 2001-III (respecto a los hijos), y *Van Colle v Reino Unido*, nº 7678/09, § 86, de 13 de noviembre de 2012 (respecto a los padres)).

50. A la vista de dicha jurisprudencia, el Tribunal considera que los demandantes en el presente asunto tienen la condición de víctimas en el sentido del artículo 34 del Convenio.

2. Sobre el agotamiento de los recursos internos

a) Alegaciones de las partes

51. El Gobierno considera que los demandantes no han agotado los recursos internos. Aun cuando uno de los demandantes interpuso una acción civil en el seno del proceso penal seguido ante los tribunales españoles, ello no sería relevante en la medida en que su demanda se dirigiría únicamente contra Bélgica. Sin embargo, aunque el Estado belga es el único afectado por la demanda, los demandantes no habrían emprendido ninguna medida procesal en Bélgica, salvo una correspondencia "informal y de cortesía" entre uno de los demandantes y el Presidente Primero del Tribunal de Casación. El Gobierno reconoce que no se puede reprochar a los demandantes por no haber intervenido en el procedimiento de ejecución de la ODE como víctimas de los hechos alegados, ya que dicho procedimiento concernía esencialmente a la Fiscalía y a la persona detenida cuya entrega se había solicitado. Sin embargo, en su opinión, de la carta de 27 de noviembre de 2014 del primer Presidente

del Tribunal de Casación (véase el párrafo 16 supra) se desprende que se abrió una puerta al diálogo para estudiar con la Fiscalía Federal la forma de superar la negativa respecto a ejecutar la ODE. En sus Observaciones complementarias, el Gobierno también evoca a la posibilidad de que los demandantes eventualmente habrían tenido de entablar un procedimiento de medidas provisionales o un procedimiento de responsabilidad civil.

52. Los demandantes consideran que han agotado los recursos internos en España, ya que uno de ellos se personó como perjudicado civil en el proceso penal ante los tribunales españoles por el asesinato de su padre. En relación con Bélgica, consideran que se han agotado los recursos internos a través de las apelaciones del Fiscal Federal belga, en su calidad de representante de las víctimas, y sin poder personarse en ningún otro recurso o tramite procedimental. En su opinión, la carta que les dirigió el Primer Presidente del Tribunal de Casación sólo puede ser considerada como una respuesta educada e informal a las víctimas.

b) Valoración del Tribunal

53. El Tribunal recuerda que la regla respecto al agotamiento de los recursos internos debe aplicarse con cierta flexibilidad y sin excesivo formalismo, al hallarse en el contexto de la protección de los derechos humanos. El Tribunal ha admitido además que esta regla no se presta a su aplicación automática y tampoco tiene carácter absoluto; al supervisar su cumplimiento, deben tenerse en cuenta las circunstancias del asunto (*Vučković y otros v Serbia* ([GS], n° 17153/11, § 69-77, de 25 de marzo de 2014, y *Gherghina v. Rumania* [GS] (decisión), n° 42219/07, § 83-84, de 9 de julio de 2015, y referencias citadas).

54. Respecto a la carga de la prueba, corresponde al Gobierno demandado persuadir al Tribunal de que el recurso era efectivo y estaba disponible tanto en la teoría como en la práctica en el momento de los hechos. Una vez que esto ha sido demostrado, corresponde al demandante probar que el recurso al que se refiere el gobierno demandado ha sido efectivamente utilizado o que, por algún motivo, no era adecuado ni eficaz a la vista de los hechos del caso, o que ciertas circunstancias especiales eximían ejercerlo a la persona en cuestión (*Vučković y otros*, citado anteriormente, § 77, y *Gherghina*, citado anteriormente, § 88-89, y referencias citadas).

55. En cuanto a las circunstancias particulares del caso, este Tribunal señala que las autoridades españolas pusieron en marcha una investigación penal en este asunto y que uno de los demandantes se personó en España ejerciendo una acción de responsabilidad civil derivada del procedimiento penal contra N.J.E. Sin embargo, lo que se cuestiona en el presente asunto es el procedimiento de ejecución de la orden de detención europea ante los

tribunales belgas, que constituye la causa directa de la imposibilidad actual de enjuiciar a N.J.E., un procedimiento en el que ni la Decisión Marco ni el Derecho belga prevén la participación ni la intervención de los demandantes.

56. En cuanto al argumento del Gobierno basado en la carta del Presidente Primero del Tribunal de Casación de que los demandantes podrían haberse puesto en contacto con la Fiscalía Federal belga para encontrar la forma de superar la negativa a ejecutar la orden de detención europea, el Tribunal considera que esta posibilidad es remota y especulativa y no puede considerarse susceptible de remediar directamente la situación en cuestión ni de ofrecer perspectivas razonables de éxito (véanse, en particular, los apartados 11 y 26 supra).

57. Por lo que se refiere al procedimiento de medidas provisionales y a la acción de responsabilidad civil, este Tribunal señala que el Gobierno no ha presentado prueba alguna en apoyo de sus alegaciones que demuestre la eficacia de estas acciones en el presente asunto.

58. En consecuencia, si bien es cierto que las demandantes no utilizaron los cauces propuestos por el Gobierno, el Tribunal considera que el Gobierno, que asume la carga de la prueba a este respecto (véase el apartado 54 *ut supra*), no ha demostrado que utilizar los recursos propuestos hubiera podido proporcionar satisfacción a los demandantes en relación con su queja fundada en el artículo 2 del Convenio.

59. A la vista de cuanto antecede, este Tribunal considera que la demanda no puede desestimarse por falta de agotamiento de los recursos internos.

3. El plazo de seis meses

a) Alegaciones de las partes

60. Por último, el Gobierno plantea una excepción basada en el incumplimiento del plazo de seis meses. Considera que el perjuicio reclamado por los demandantes no se debe a la negativa a ejecutar la ODE de 2015, sino a la negativa de la Sala de lo Penal de 31 de octubre de 2013, confirmada por el Tribunal de Casación el 19 de noviembre de 2013, a ejecutar las órdenes de detención europeas de 2004 y 2005. Por consiguiente, reprocha a los demandantes no haber impugnado ante el Tribunal esta primera denegación. El 14 de julio de 2016, la Sala de lo Penal consideró que la orden de detención europea de 2015 no contenía nuevos elementos en comparación con los de 2004 y 2005.

61. Los demandantes alegan que la información sobre el seguimiento realizado por el CPT, a la que se refiere la orden de detención europea emitida el 8 de mayo de 2015, esclarecía la situación en las cárceles españolas y las condiciones del régimen de detención aplicable a los sospechosos de

terrorismo, lo que condujo a los juzgados españoles a acordar esta nueva orden de detención europea, cuya denegación de ejecución dio lugar a un nuevo plazo de seis meses. Por lo tanto, consideran que este plazo comienza el 27 de julio de 2016, fecha de la última sentencia del Tribunal de Casación que puso fin al procedimiento interno.

b) Valoración del Tribunal

62. En el presente asunto, este Tribunal declara que, si bien el primer procedimiento de entrega concluyó efectivamente con una sentencia del Tribunal de Casación de 19 de noviembre de 2013, el Gobierno no ha presentado prueba alguna que demuestre que los demandantes, que no eran parte en el procedimiento impugnado, fueron informados en aquel momento de la misma. Sólo a partir del momento en que los demandantes se dirigieron al Presidente Primero del Tribunal de Casación el 17 de noviembre de 2014 (véase el apartado 16 *ut supra*) se puede considerar con certeza que tenían conocimiento de la denegación de las autoridades belgas. Sin embargo, el 8 de mayo de 2015, es decir, dentro de los seis meses siguientes a este contacto, el juez español emitió una nueva orden de detención europea amparándose en nuevos elementos de prueba (véase el párrafo 17 *ut supra*). A esto siguió un nuevo procedimiento para ejecutar las ODE, que finalizó con una decisión del Tribunal de Casación el 27 de julio de 2016.

63. Recordando que el artículo 35.1 del Convenio no puede interpretarse en el sentido de que el demandante debe recurrir ante el Tribunal sino después de que la situación relativa al asunto en cuestión haya obtenido una resolución firme en el ámbito interno, el Tribunal considera que el plazo de seis meses en este caso comenzó a contar el 27 de julio de 2016.

64. A la vista de cuanto antecede, este Tribunal concluye que debe desestimarse la excepción invocada por el Gobierno en relación con la extemporaneidad en la interposición de la demanda.

4. Conclusión sobre la admisibilidad

65. Este Tribunal estima que esta demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio. Observa además que no es inadmisibile por otros motivos. Por lo tanto, procede declarar su admisibilidad.

B. Sobre el fondo

1. Alegaciones de las partes

a) Los demandantes

66. Los demandantes alegan que la negativa del Estado belga a ejecutar las órdenes de detención europea dictadas por las autoridades españolas contra

el presunto autor del asesinato de su padre es injustificada y manifiestamente irrazonable, por lo que infringiría el artículo 2 del Convenio en su aspecto procesal. Ello haría imposible, sobre la base de una evaluación arbitraria de una de las excepciones previstas para oponerse a la ejecución de una orden de detención europea, que la presunta autora del asesinato de su padre fuera juzgada.

67. Los demandantes consideran que, aun cuando los tribunales belgas hubieran podido considerar la existencia de un riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de N.J.E., no deberían haber denegado su entrega únicamente por este motivo. En efecto, los tribunales belgas habrían estado obligados a individualizar el supuesto riesgo en cuestión, examinando el impacto concreto y específico que la entrega podría tener en N.J.E. Para ello, deberían haber solicitado información adicional a las autoridades españolas sobre las condiciones de detención a las que N.J.E. habría estado sometida, en su caso. Esto habría permitido a España, como Estado emisor de la orden de detención europea, ofrecer garantías de que el N.J.E. no sería objeto de tratos inhumanos o degradantes.

68. Respecto a los motivos aducidos por los tribunales belgas, los demandantes consideran que son de tipo político y no jurídico, a la par que inexactos. Durante el segundo procedimiento de entrega, los tribunales belgas se limitaron a invocar los argumentos presentados por la Sala de lo Penal de Gante en su auto de 31 de octubre de 2013, repitiendo así una historia "falsa, errónea e inapropiada" de España.

69. A diferencia del caso *M.S.S. v Bélgica y Grecia* ([GS] (nº 30696/09, TEDH 2011), en el presente asunto los informes internacionales no serían suficientes para refutar la presunción de respeto de los derechos humanos. Las deficiencias detectadas se referirían exclusivamente a las condiciones de detención en régimen de incomunicación, que no se aplicarían en el caso de una entrega solicitada a efectos de enjuiciamiento como en el presente asunto. Los demandantes alegan que, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos controvertidos, que no concurrían los "casos en los que se aplica conforme a la ley" (véase el apartado 78 infra) y de que los demás miembros de la organización ya han sido condenados, el régimen de incomunicación no se aplicaría en ningún caso a N.J.E, si no que pasaría inmediatamente a disposición judicial. Reprochan a las autoridades belgas no haber obtenido dicha información de las autoridades españolas.

70. Por último, sobre la base de un informe de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior español, los demandantes alegan que, entre 2011 y 2017, las órdenes de detención europea emitidas por los tribunales españoles relativas a 70 personas vinculadas a la organización

terrorista ETA fueron ejecutadas sin que los países en los que se llevaron a cabo dichas órdenes de detención europeas (entre los que se incluyen Francia, Reino Unido e Italia) apreciaran riesgo alguno de vulneración de los derechos fundamentales de las personas objeto de entrega. Además, el informe muestra que la propia Bélgica ha ejecutado cuatro órdenes de detención europea dictadas por la Audiencia Nacional contra presuntos miembros de ETA (en 2005, 2010 y 2011).

b) El Gobierno belga

71. El Gobierno belga recuerda que las obligaciones derivadas del artículo 2 en su aspecto procesal incumben en primer lugar al Estado español. Si bien es cierto que es criterio del Tribunal que, cuando intervienen varios Estados, otros Estados también podrían tener obligaciones derivadas del artículo 2 del Convenio, en este caso habría que tener en cuenta que Bélgica habría cumplido sus obligaciones de colaboración. Las autoridades judiciales belgas habrían detenido a N.J.E. Sólo después, durante el procedimiento seguido ante las jurisdicciones de instrucción, habría quedado claro que la entrega no podía realizarse debido a un riesgo real de maltrato a N.J.E. en las cárceles españolas. En consecuencia, aunque las autoridades belgas quisieron colaborar con España, las obligaciones derivadas del artículo 3 del Convenio impidieron que dicha colaboración condujera a la entrega de N.J.E.

72. A este respecto, el Gobierno subraya la, por decirlo suavemente, incómoda situación en la que se encuentran las autoridades belgas. En efecto, cualquiera que fuera la opción elegida por las autoridades belgas, éstas correrían el riesgo de violar el Convenio. Esta situación sería tanto más lamentable en cuanto que Bélgica no es responsable de la investigación penal llevada a cabo en España, ni de la situación en las cárceles españolas, y no existe instrucción o investigación alguna realizada en Bélgica.

73. En esta situación, la función del Tribunal consiste en comprobar si las autoridades nacionales han logrado un equilibrio equitativo entre los derechos en conflicto y si han tenido en cuenta todos los elementos implicados. A este respecto, dada la naturaleza absoluta del artículo 3, debe considerarse normal que las autoridades judiciales belgas hayan dado prioridad a la protección de este derecho absoluto por encima de sus obligaciones de colaborar en el marco del aspecto procesal del artículo 2.

74. El Gobierno también señala que los tribunales belgas se han basado en informes del CPT y del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Por tanto, no se puede argumentar que tomaron las decisiones a la ligera, arbitrariamente y sin pruebas admisibles que las apoyaran.

75. Por último, el Gobierno sostiene que la presunción de protección de los derechos humanos, que prevalece en la lógica de la confianza mutua entre

Estados miembros de la UE y en la que se inscribe la ODE, no es una "presunción irrefutable"². Apoyándose en los considerandos 12 y 13 de la Decisión marco sobre la orden de detención europea y al artículo 4.5º de la Ley belga sobre la orden de detención europea, el Gobierno sostiene que el principio de confianza mutua no puede prevalecer sobre la obligación de los Estados contratantes del Convenio de velar por que la expulsión no suponga un riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de la persona reclamada en el Estado de destino.

76. Recordando que en el presente asunto nadie cuestiona que N.J.E. es de origen vasco y sospechosa de haber participado en las actividades de ETA, el Gobierno considera que los dos requisitos establecidos por este Tribunal al interpretar cómo debe ser el cumplimiento del artículo 3 del Convenio —a saber, disponer de informes internacionales fiables que demuestren la existencia de riesgos concretos y que el demandante demuestre que pertenece a un grupo al que se aplican las medidas supuestamente contrarias a dicha disposición—, se habrían cumplido en el presente asunto.

77. El Gobierno concluye que, a la vista de la información de que disponían los tribunales belgas en el momento de adoptar sus decisiones y de las obligaciones derivadas del artículo 3 del Convenio, actuaron con pleno cumplimiento de las obligaciones contraídas por Bélgica en virtud de los tratados y no pueden ser acusados de haber infringido el artículo 2 del Convenio.

c) Observaciones de los terceros intervinientes

78. El Gobierno español subraya que la negativa de las autoridades belgas en ejecutar la orden de detención europea se basa en consideraciones generales y falsas, y no en circunstancias específicas aplicables a la persona reclamada. En particular, sobre la base del informe sobre la legislación española que regula la detención en régimen de incomunicación citado en la orden de detención europea, alega que en ningún caso es aplicable a N.J.E. Este régimen jurídico sólo se aplica durante los cinco días siguientes a la primera detención del presunto terrorista con el fin de evitar la pérdida de pruebas o que se agraven los daños causados a las víctimas u otros atentados. Además, España es una democracia madura con casi 40 años de experiencia, con una de las constituciones más avanzadas en la defensa de los derechos humanos, y es el país con menos casos presentados ante el Tribunal en términos relativos. Basándose en la jurisprudencia del Tribunal, el Gobierno español concluye que no existe ningún riesgo grave ni real de vulneración del artículo

² Nota del traductor: es decir, en la terminología jurídica española, no sería una presunción *iuris et de iure* sino *iuris tantum*.

3 en el caso de que N.J.E. sea conducida ante y enjuiciada por los tribunales españoles.

2. Valoración del Tribunal

79. Tras concluir que los demandantes se encuentran bajo la jurisdicción belga, este Tribunal debe ahora determinar la extensión y el alcance de la obligación procesal de Bélgica de cooperar atendidas las circunstancias del caso (véanse los apartados 42 y 43 supra). A continuación, deberá examinar en qué medida Bélgica habría cumplido dicha obligación.

80. Este Tribunal constata que la queja de los demandantes fundada en el artículo 2 del Convenio se basa en la negativa de los tribunales belgas a ejecutar las órdenes de detención europeas dictadas por las autoridades españolas contra N.J.E. Se quejan de que la negativa de las autoridades belgas a ejecutar la orden de detención europea impide el ejercicio de su derecho a una investigación oficial efectiva por parte de España. Como ya han señalado, la cuestión que plantean ante el Tribunal no es, por tanto, si Bélgica es responsable de actos u omisiones procesales en el marco de una investigación sobre el asunto, que es competencia exclusiva de las autoridades españolas.

81. Dicho esto, este Tribunal recuerda que en la sentencia *Güzelyurtlu y otros* (citada anteriormente, § 232-235), se pronunció sobre este punto en los siguientes términos:

«232. Este Tribunal ya ha manifestado que al interpretar el Convenio, se debe tener en cuenta la singularidad de este tratado de garantía colectiva de los derechos humanos y las libertades fundamentales [...]. Este carácter colectivo puede implicar, en determinadas circunstancias, la obligación para los Estados contratantes de actuar conjuntamente y de cooperar de modo a que se protejan los derechos y libertades que se han comprometido a reconocer a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción [...]. En los asuntos en que, para ser eficaz, la investigación de un homicidio punible ocurrido en la jurisdicción de un Estado contratante requiera la participación de más de un Estado contratante, el Tribunal considera que el carácter singular del Convenio, como tratado de garantía colectiva, entraña en principio la obligación por parte de los Estados afectados de cooperar eficazmente entre sí a fin de aclarar las circunstancias del homicidio y poner a los autores a disposición de la justicia.

233. Por tanto, este Tribunal considera que el artículo 2 puede imponer a ambos Estados la obligación bilateral de cooperar entre sí, lo que implica al mismo tiempo la obligación de solicitar asistencia y la de prestarla. La naturaleza y la extensión de estas obligaciones dependerán inevitablemente de las circunstancias de cada caso, por ejemplo de si los elementos de prueba principales radican en el territorio del Estado contratante afectado o si los sospechosos se han refugiado allí.

234. Esa obligación está en consonancia con la protección efectiva del derecho a la vida garantizado en el artículo 2. Efectivamente, concluir de otro modo sería contrario a la obligación que impone al Estado el artículo 2 de proteger el derecho a la vida, combinada con el deber general que incumbe al Estado en virtud del artículo 1 de "reconocer a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el (...) Convenio", con el resultado de entorpecer las investigaciones de homicidios punibles, cuyos autores quedarían entonces necesariamente impunes. Tal resultado podría comprometer la finalidad misma de la protección garantizada en el artículo 2 y hacer ilusorias las garantías vinculadas al derecho a la vida. Ahora bien, el objeto y propósito del Convenio, como instrumento para la protección de los seres humanos, requieren que sus disposiciones sean entendidas y aplicadas de manera que sus exigencias sean concretas y eficaces [...].

235. Este Tribunal observa, sin embargo, que la obligación que incumbe a los Estados de cooperar en virtud del aspecto procesal del artículo 2 sólo puede ser una obligación de medios y no de resultado, en consonancia con lo que ha establecido en relación con la obligación de investigar [...]. Esto significa que los Estados afectados deben adoptar todas las medidas razonables factibles para cooperar entre sí y agotar de buena fe las posibilidades que ofrecen los instrumentos internacionales aplicables sobre auxilio judicial y cooperación en materia penal. A este respecto, el Tribunal es consciente de que la cooperación entre Estados contratantes no puede operar en un vacío jurídico; se han desarrollado por cierto modalidades específicas formalizadas de cooperación entre Estados en el Derecho penal internacional. Este enfoque es coherente con el utilizado en casos transnacionales anteriores tramitados en el marco del aspecto procesal de los artículos 2, 3 y 4, en los que este Tribunal se ha referido en general a los instrumentos que vinculan a los Estados afectados en los ámbitos de la extradición o del auxilio (...).

236. (...) En este contexto, sólo existirá incumplimiento de la obligación procesal de cooperar por parte del Estado requirente si no ha activado los mecanismos apropiados de cooperación previstos en los tratados internacionales pertinentes, o, por parte del Estado requerido si este no ha respondido adecuadamente o no ha podido invocar un motivo legítimo para denegar la cooperación solicitada en virtud de esos tratados internacionales. »

82. En el presente caso, el mecanismo con arreglo al cual España ha solicitado la cooperación de Bélgica es el sistema establecido en la UE por la Decisión marco sobre la orden de detención europea (véanse los apartados 23 y 24). Aplicando los principios antes mencionados, este Tribunal debe examinar en primer lugar si, en este contexto, las autoridades belgas han dado una respuesta adecuada a la solicitud de cooperación. En segundo lugar, debe comprobar si la negativa a cooperar se basa en motivos legítimos.

83. Sobre el primer extremo, este Tribunal observa que las autoridades belgas han dado una respuesta debidamente motivada a sus homólogos españoles. Como señaló el Tribunal de Casación belga en su sentencia de 19 de noviembre de 2013, este mecanismo se basa en un alto grado de confianza entre los Estados miembros, lo que implica una presunción de respeto por parte del Estado de emisión de los derechos fundamentales. A la vista de este principio, la denegación de entrega debe estar justificada por pruebas pormenorizadas que indiquen un peligro claro para los derechos fundamentales de la persona de que se trate de tal entidad que sean suficientes para destruir la presunción. En el presente caso, el Tribunal de Casación consideró que la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Gante, mediante su sentencia de 31 de octubre de 2013, había justificado jurídicamente, sobre la base del artículo 4.5º de la ley belga sobre órdenes de detención europeas, su decisión de denegar la ejecución de dichas órdenes dictadas por el juez de instrucción español debido al riesgo de que, en caso de ser entregada a España, se vulneraran los derechos fundamentales de N.J.E, y, en particular, el riesgo de que fuera detenida en condiciones contrarias al artículo 3 del Convenio (véase el apartado 12 supra). En su sentencia de 14 de julio de 2016, la Sala de lo Penal se refirió esencialmente a su sentencia anterior, considerando que los nuevos elementos invocados en la nueva orden de detención europea no daban lugar a una evaluación diferente, confirmándose incluso la evaluación anterior por las observaciones del Comité de Derechos Humanos de 2015 (véase el apartado 20 supra).

84. Este Tribunal constata que el enfoque seguido por los tribunales belgas se ajusta a los principios que ha establecido en su jurisprudencia (*Pirozzi*, antes citada, artículos 57 a 64, que incorpora la metodología recomendada en el asunto *Avotiņš v. Letonia* [GS], nº 17502/07, §§ 105 a 127, de 23 de mayo de 2016), según la cual, en el contexto de la ejecución de una orden de detención europea por parte de un Estado miembro de la UE, el mecanismo de reconocimiento mutuo no debe aplicarse de forma automática y mecánica, en detrimento de los derechos fundamentales.

85. Sobre el segundo extremo, el Tribunal recuerda que, desde el punto de vista del Convenio, el riesgo de trato inhumano y degradante de la persona cuya entrega se solicita, debido a las condiciones de detención en España, puede constituir un motivo legítimo para denegar la ejecución de la orden de detención europea y, por tanto, para denegar la cooperación con España. Sin embargo, dada la presencia de derechos de terceros, la determinación de tal riesgo debe basarse en pruebas objetivas suficientes.

86. A este respecto, este Tribunal señala que la Sala de lo Penal se ha basado esencialmente en informes internacionales y en el contexto de "la historia política contemporánea de España" (véase el apartado 12 supra). En su

sentencia de 31 de octubre de 2013, se refirió en especial a un informe elaborado en 2011 tras la visita periódica del CPT. A pesar de la información proporcionada en apoyo de la orden de detención europea emitida el 8 de mayo de 2015, en concreto sobre el silencio de los informes posteriores del CPT y las características de la detención en régimen de incomunicación en España (véase el apartado 17 supra), la Sala de lo Penal consideró, en su sentencia de 14 de julio de 2016, que no le permitían apartarse de la evaluación realizada en 2013 (véase el apartado 20 supra). Es cierto que la Sala de Acusación se remite a las observaciones formuladas en 2015 por el Comité de Derechos Humanos sobre la existencia de la detención en régimen de incomunicación (véase el apartado 28 supra); no obstante, no ha realizado un examen actualizado y pormenorizado de la situación acaecida en 2016 ni ha intentado identificar un riesgo real e individualizable de violación de los derechos del Convenio en el caso de N.J.E. o de carencias estructurales en las condiciones de detención en España.

87. El Tribunal señala asimismo que, según las observaciones presentadas por el Gobierno español sobre el marco legislativo del régimen de incomunicación, dicho régimen no sería aplicable en una situación como la actual. Dado que esta cuestión no ha sido todavía debatida ante los tribunales belgas, el Tribunal considera que no debe pronunciarse al respecto.

88. Este Tribunal toma nota igualmente del argumento de los demandantes, que no ha sido impugnado por el Gobierno, según el cual se han dictado y ejecutado muchas órdenes de detención europea en relación con presuntos miembros de ETA sin que los países en los que se ejecutan dichas órdenes hayan contemplado riesgo alguno de vulneración de los derechos fundamentales de las personas entregadas, y que entre los Estados de ejecución se encuentra Bélgica (véase el apartado 70 supra).

89. Por último, este Tribunal considera que las circunstancias del caso y los intereses en cuestión deberían haber llevado a las autoridades belgas, haciendo uso de la posibilidad que les ofrecía la legislación belga (artículo 15 de la Ley sobre la orden de detención europea, véase el apartado 25 supra), a solicitar información complementaria sobre la aplicación del régimen de detención en el caso de N.J.E, en especial por lo que se refiere al lugar y a las condiciones de detención, con el fin de verificar la existencia de un riesgo concreto y real de vulneración del Convenio en caso de entrega.

90. En vista de cuanto antecede, este Tribunal considera que el examen realizado por los tribunales belgas en el marco del procedimiento de entrega no fue lo suficientemente completo como para considerar que el motivo invocado para denegar la entrega de N.J.E. en perjuicio de los derechos de los demandantes se basaba en una base objetiva suficiente.

91. En consecuencia, este Tribunal llega a la conclusión de que Bélgica ha incumplido su obligación de cooperar en el marco del aspecto procesal del artículo 2 del Convenio, provocando una violación de dicha disposición.

92. Este Tribunal subraya que la constatación de una violación del artículo 2 del Convenio no implica necesariamente que Bélgica tenga la obligación de entregar a N.J.E. a las autoridades españolas. La insuficiencia de base fáctica para rechazar la entrega es lo que lleva al Tribunal a concluir que se ha violado el artículo 2, en su aspecto procedimental. Ello no resta valor a la obligación de las autoridades belgas de garantizar que, en caso de entrega a las autoridades españolas, N.J.E. no corra el riesgo de recibir un trato contrario al artículo 3 del Convenio. En términos más generales, esta sentencia no puede interpretarse en el sentido de reducir la obligación de los Estados de no extraditar a una persona a un país que solicita su extradición cuando hay razones fundadas para creer que, de ser extraditada a dicho país, la persona afectada correría un riesgo real de ser sometida a un trato contrario a lo dispuesto en el artículo 3, (véase, en particular, el caso *Soering v. Reino Unido*, de 7 de julio de 1989, § 88, Serie A n° 161, *Mamatkoulov y Askarov v. Turquía* [GS], n° 46827/99 y 46951/99, § 67, TEDH 2005-I, *Trabelsi v. Bélgica*, n° 140/10, § 116, TEDH 2014 (extractos) y garantizando en consecuencia que no existe tal riesgo.

II. RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

93. De conformidad con el artículo 41 del Convenio:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

A. Daños

94. Los demandantes reclaman un total de 150.000 euros en concepto de daños morales que estiman haber sufrido como consecuencia de la vulneración del artículo 2 del Convenio en su aspecto procesal.

95. El Gobierno considera que el importe reclamado por los demandantes no se ajusta a la práctica del Tribunal en este tipo de asuntos, y no debería superar en cualquier caso los 5.000 euros.

96. El Tribunal señala que el Estado belga no es responsable de la muerte del padre de los demandantes ni del sufrimiento que de ello se deriva. No obstante, considera que la falta de colaboración por parte de las autoridades belgas, que se ha materializado en la imposibilidad de enjuiciar a la presunta autora del asesinato de su padre, debe haberles causado gran angustia y

frustración. En base a ello y de conformidad con el artículo 41, concede 5.000 euros a cada uno de los demandantes.

B. Costas y gastos

97. Previa aportación de la documentación justificativa, los demandantes solicitan 7.260 euros en concepto de gastos incurridos ante este Tribunal.

98. El Gobierno lo somete a criterio del Tribunal.

99. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, un demandante sólo tiene derecho al reembolso de las costas y gastos siempre que pueda demostrar que se ha incurrido en ellos de forma real y necesaria y son razonables respecto al importe. En el presente asunto, a la vista de la documentación disponible y de los criterios anteriores, este Tribunal considera razonable el importe reclamado por el procedimiento seguido ante este Tribunal, cantidad que concede a los demandantes.

100. El Tribunal considera adecuado aplicar un tipo de interés moratorio sobre la base del tipo de interés marginal interbancario establecido por el Banco Central Europeo incrementado en tres puntos porcentuales.

EN BASE A ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la demanda admisible;
2. *Considera* que se ha vulnerado el artículo 2 del Convenio (aspecto procesal);
3. *Considera*
 - a) que el Estado demandado debe abonar, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia haya adquirido firmeza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 § 2 del Convenio, los siguientes importes:
 - i. 5.000 euros (cinco mil euros) a cada demandante en concepto de daños morales, más cualquier impuesto exigible;
 - ii. 7.260 euros (siete mil doscientos sesenta euros) a los demandantes conjuntamente en concepto de gastos y costas, más cualquier impuesto exigible;
 - b) Que desde el vencimiento de los citados tres meses hasta su liquidación, se abonará un interés simple sobre las cantidades anteriores igual al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de mora, incrementado en un tres por ciento;
4. *Desestima* el resto de la demanda por lo que respecta a la satisfacción equitativa.

Redactada en francés, y notificada por escrito el 9 de julio de 2019, en cumplimiento de los apartados 2 y 3 del artículo 77 del Reglamento del Tribunal.

Stanley Naismith

Robert Spano

Secretario

Presidente

Se une a la presente sentencia, de conformidad con los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 §§ 2 y 3 del Reglamento de Procedimiento, el voto particular del juez Spano al que se ha adherido el juez Pavli.

R.S.

S.H.N.

VOTO PARTICULAR CONCURRENTES DEL JUEZ SPANO, AL QUE SE ADHIERE EL JUEZ PAVLI

(Traducción)

I.

1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos no subsiste aislado de su contexto de aplicación regional. Veintiocho de los cuarenta y siete Estados miembros del Consejo de Europa están igualmente adheridos a la Unión Europea ("la UE"). Interesa, por tanto, compaginar las garantías mínimas de los derechos humanos enunciados en el Convenio con las exigencias de uniformidad y armonización de las normas en el marco del Derecho de la UE, que también deben ser conformes con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, cuya esencia debe tener en cuenta la evolución que se produzca en el seno del TEDH cuando los derechos contenidos en la Carta se correspondan con los garantizados del Convenio (véase el artículo 52§3 de la Carta). Este "propósito de simetría" se manifiesta particularmente en los mecanismos de reconocimiento mutuo de la UE basados en el principio de confianza mutua, tal como lo examinó últimamente el TEDH en su sentencia de Gran Sala *Avotīņš c. Letonia* [GS] (nº 17502/07, de 23 de mayo de 2016) y que posteriormente se aplicó en el contexto de la Orden Europea de Detención y Entrega ("la OEDE") en el asunto *Pirozzi c. Bélgica*, nº 21055/11, § 60, de 17 de abril de 2018). Las tensiones que a menudo pueden resultar de ello son particularmente significativas en este caso.

2. En el presente caso, se presentan ante el TEDH por primera vez las siguientes circunstancias: las jurisdicciones nacionales de un Estado miembro de la UE (Bélgica) se han negado en dos ocasiones a ejecutar una OEDE dictada por otro Estado miembro de la UE (España) sobre la base de una apreciación del riesgo a tenor del artículo 3 del Convenio. Ahora bien, el TEDH considera hoy en día -acertadamente, en mi opinión- que un análisis de esta

negativa a ejecutar la OEDE desde la perspectiva de la obligación de Bélgica, dimanante de la vertiente procesal del artículo 2 del Convenio, de cooperar, lleva a la conclusión de que el Gobierno demandado ha violado esta disposición del Convenio por considerar que el fundamento fáctico en el que se basó la denegación era inadecuado.

3. Estoy redactando un voto particular para destacar los tres elementos siguientes que considero esenciales para una clara comprensión de la relevancia de la sentencia de hoy, habida cuenta en particular del contexto del Derecho de la UE.

II.

4. *Primero*: en la sentencia del TEDH, la *obligación de cooperar* dimanante de la vertiente procesal del artículo 2 del Convenio, recientemente desarrollada en la sentencia de Gran Sala *Güzelyurtlu y otros contra Turquía y Chipre* ([GS], nº 36925/07, §§ 222-238, de 29 de enero de 2019), se aplica por primera vez en un asunto que atañe al régimen de la orden de la OEDE. En otras palabras, la "obligación de cooperar" depende del contexto en la medida en que está en función del marco normativo de la cooperación transnacional aplicable al caso concreto, tal como se refleja en el párrafo 235 de la sentencia *Güzelyurtlu*, citada en el párrafo 81 de la presente sentencia. Cuando los Estados miembros de la UE hacen valer sus obligaciones mutuas respecto de la Decisión Marco 2002/584/JAI de 2002 relativa a la OEDE, tal como ha sido traspuesta a sus respectivos ordenamientos jurídicos, la "obligación de cooperar" basada en el artículo 2 del Convenio puede entrar en juego al mismo tiempo. Es entonces cuando le incumbe al TEDH de proceder a un control en última instancia. Sin embargo, el TEDH debe indagar si la obligación de cooperar se ha cumplido en el marco de una OEDE articulando meticulosamente su valoración de manera que, por una parte, aplique los principios ya establecidos en su jurisprudencia relativa a los artículos 2 y 3 del Convenio, preservando al mismo tiempo, en la medida de lo posible, la "simetría" requerida entre el Derecho del Convenio y el Derecho de la UE, de modo que no se perjudique el delicado equilibrio entre los deberes y las obligaciones que dimanen del régimen de cooperación respecto de la OEDE.

5. *Segundo*: según el párrafo 236 de la sentencia dictada por el TEDH sobre el asunto *Güzelyurtlu*, un Estado cuya cooperación se solicita en una investigación en curso contra una persona sospechosa de haber cometido un asesinato en el territorio del Estado requirente sólo puede negarse a cooperar por "motivos legítimos". En mi opinión, este concepto tiene dos elementos que el TEDH analiza *prima facie*. Por una parte, la denegación debe ajustarse en lo esencial a las normas aplicables en el marco de la cooperación transnacional y, por otra, debe encontrar apoyo suficiente en los hechos que las autoridades del Estado requerido alegan para justificar su decisión, teniendo también en

cuenta los derechos de terceros respecto del Convenio. Es este segundo elemento el que faltaba en el presente asunto (párrafos 86 a 90 de la sentencia) y el que constituye el núcleo de la declaración de violación que realiza el TEDH. Dicho esto, tal como lo precisa claramente el párrafo 92 de la sentencia, esta declaración no implica en modo alguno que el Gobierno belga esté obligado a ejecutar la OEDE dictada por las autoridades españolas. Simplemente significa que el Gobierno belga no ha logrado convencer al TEDH de que los órganos jurisdiccionales internos tuvieran una base fáctica suficientemente sólida para concluir que la ejecución de la OEDE supondría para el acusado un riesgo concreto e individual de malos tratos en España, tal como exige la jurisprudencia relativa al artículo 3, y teniendo también en cuenta el contexto del presente caso (véase, como el ejemplo más reciente, *A.M. c. Francia*, nº 12148/18, §§ 117 y 119, de 29 de abril de 2019).

6. *Tercero*: como se señala en el párrafo 234 de la sentencia *Güzelyurtlu, la obligación de cooperar* que incumbe a los Estados miembros del Consejo de Europa “está en consonancia con la protección efectiva del derecho a la vida garantizado por el artículo 2”. Efectivamente, concluir de otro modo sería contrario a la obligación que impone al Estado el artículo 2 de proteger el derecho a la vida, combinada con el deber general que incumbe al Estado en virtud del artículo 1 de “reconoce[r] a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el (...) Convenio”, con el resultado de entorpecer las investigaciones de homicidios ilícitos, cuyos autores quedarían entonces necesariamente impunes. Tal resultado podría comprometer la finalidad misma de la protección garantizada en el artículo 2 y hacer ilusorias las garantías vinculadas al derecho a la vida”.

7. Como se desprende meridianamente de la jurisprudencia constante del TEDH, la prohibición establecida en el artículo 3 del Convenio es absoluta. Nada de lo dispuesto en la presente sentencia debe interpretarse en otro sentido (párrafo 92 de la sentencia). Sin embargo, la obligación de proteger efectivamente el derecho a la vida garantizado por el artículo 2 y, por lo tanto, de llevar a cabo una investigación eficaz de los homicidios ilícitos, exige que el Estado requirente, al resolver sobre si existe o no un riesgo concreto e individualizado de malos tratos que eliminaría la facultad que tiene de expulsar o extraditar a una persona sospechosa de haber cometido un asesinato al país en el que se produjeron los hechos y en el que se está llevando a cabo una investigación, se apoye en una sólida base fáctica para llegar a la conclusión de que el riesgo es de la requerida gravedad. A la luz de estos elementos, el artículo 53 del Convenio, que permite a los Estados ofrecer un nivel de protección de los derechos humanos mayor que el ofrecido por las garantías mínimas del Convenio, no es directamente aplicable a este respecto o lo es apenas.

III.

8. En conclusión, el "propósito de simetría" entre el derecho del Convenio y el derecho de la Unión Europea es un proceso continuo que requiere soluciones interpretativas meticulosamente elaboradas que permitan preservar, en la medida de lo posible, la naturaleza y la integridad del primero, consagradas por principios, sin alterar el delicado equilibrio institucional y los elementos fundamentales inherentes al segundo. Estoy de acuerdo con la sentencia dictada en el día de hoy porque, en mi opinión, permite precisamente alcanzar este objetivo.

ANEXO

Listado de demandantes

1. Jose ROMEO CASTAÑO nacido en 1964, residente en Madrid;
2. María de la Paz ROMEO CASTAÑO nacida en 1959, residente en Madrid;
3. María del Carmen ROMEO CASTAÑO nacida en 1960, residente en Madrid;
4. Monserrat ROMEO CASTAÑO nacida en 1961, residente en Madrid;
5. Ramón ROMEO CASTAÑO nacido en 1963, residente en Santoña.

TRADUCCIÓN REALIZADA POR EL EQUIPO DE TRADUCCIÓN DE LA
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican las sentencias, decisiones y
cualquier otra documentación

SECCIÓN TERCERA

DECISIÓN

Demandas nº 75529/16 y 79503/16

Karmele MARTÍNEZ AGIRRE y Nagore OTEGI MARTÍNEZ v. España y

María Antonia IBARGUREN ASTIGARRAGA v. España

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección tercera), reunido el 25 de junio de 2019 en Sala compuesta por:

Vincent A. De Gaetano, *Presidente*,

Georgios A. Serghides,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Alena Poláčková,

María Elósegui,

Gilberto Felici,

Erik Wennerström *jueces*,

y Fatoş Araci, *Secretaria de Sección*,

Vista las demandas interpuestas en las fechas señaladas en la relación adjunta,

A la vista de las observaciones remitidas por el Gobierno demandado y las presentadas en respuesta por los demandantes,

Tras haber deliberado, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En Anexo adjunto se relaciona el listado de las demandantes, todas de nacionalidad española.
2. El Gobierno español ("el Gobierno") estuvo representado por su Agente R.A. León Cavero, Abogado del Estado.

A. Circunstancias del caso

3. Las demandantes son familiares de personas fallecidas en Francia como consecuencia de atentados presuntamente perpetrados por grupos terroristas en 1985¹.
4. Las demandantes en la demanda nº 75529/16 son la esposa e hija de José María Otegi Elicege, presuntamente asesinado el 2 de agosto de 1985 por miembros del *Grupo Antiterrorista de Liberación* ("GAL").
5. La demandante en la demanda nº 79503/13 es la madre de José Sabino Echaide Ibarguren presuntamente asesinado el 25 de septiembre de 1985 por miembros del GAL.
6. En la demanda nº 79503/16 los autores, dos ciudadanos franceses, fueron condenados por un tribunal francés en 1987. En la demanda nº 75529/16 se desconoce la identidad y nacionalidad de los autores.
7. Teniendo en cuenta que las demandantes eran familiares de víctimas de delitos violentos perpetrados por grupos terroristas, estas tenían derecho, en virtud de la legislación española, a ser indemnizados por los asesinatos de sus familiares. De conformidad con la Ley 32/1999 de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo, se concedió una cantidad a tanto alzado de 23.000.000 de las antiguas pesetas (138.232,78 euros) a los familiares de los fallecidos. De acuerdo con la Ley 32/1999, el Estado se

¹ Según informes del Ministerio del Interior, los asesinatos de familiares de los demandantes se atribuyeron a los siguientes grupos terroristas: el Batallón Vasco Español ("BVE"), Grupo Antiterrorista de Liberación ("GAL"), Acción Nacional Española ("ANE") y Grupo Armado Español ("GAE"). El BVE fue un grupo de derechas activo entre 1975 y 1981, principalmente en el País Vasco francés. El GAE fue un grupo de derechas activo de 1979 a 1980. El GAL estuvo activo de 1983 a 1987. Se ha comprobado que algunas de las acciones atribuidas al GAL fueron financiadas por funcionarios del Ministerio del Interior español en su lucha contra ETA, en el marco de gobiernos dirigidos por el Partido Socialista Obrero Español (ver, por ejemplo, la condena penal del ex Secretario de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, Rafael Vera, y del ex Ministro del Interior, José Barrionuevo, por malversación de fondos públicos y secuestro, Vera Fernández-Huidobro v. España, nº 74181/01, §§ 8-10, 49 y 61-62, de 6 de enero de 2010; véase también Saiz Oceja y otros v España, nº 74182/01 y otros (diciembre), de 2 de mayo de 2007, sobre la condena de tres policías por los mismos hechos; véase Vaquero Hernández y otros v España, nº. 1883/03 y otros 2, §§ 8-10 y 54, de 2 de noviembre de 2010, respecto a la condena penal de los demandantes, cuatro guardias civiles y el ex Gobernador Civil de Guipúzcoa, por el asesinato premeditado de dos presuntos miembros de ETA y su encarcelamiento ilegal).

subrogó en los derechos de crédito de las personas indemnizadas frente a los responsables civiles del atentado terrorista

A dichos efectos, los beneficiarios tenían que ceder al Estado la legitimación para entablar las correspondientes acciones civiles.

8. Una de las demandantes en la demanda nº 75529/16 (esposa del fallecido) recibió asimismo una subvención de 10.000.000 de las antiguas pesetas (60.101,21 euros) como consecuencia del sorteo especial de lotería nacional celebrado en 1997 para ayudar a las víctimas del terrorismo.

9. De acuerdo con la información disponible en la página web de la Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación² del Gobierno Autónomo Vasco, los familiares de las demandantes son considerados como víctimas de grupos terroristas y, al mismo tiempo, miembros de la organización terrorista ETA. Del expediente no se desprende que los demandantes se opusieran a que se reconociera públicamente la pertenencia a ETA de sus familiares fallecidos por las autoridades vascas.

10. El Gobierno alegó que ninguna de las personas aludidas fue detenida en España antes de su fallecimiento, bien por haber escapado o bien por haberse ocultado en Francia, y por tanto no pudieron ser ni enjuiciados ni condenados por su pertenencia a ETA. No obstante, de la documentación proporcionada por el Gobierno (informes policiales incluidos en los procedimientos administrativos y judiciales) se desprende que los familiares de los demandantes habían sido detenidos y/o se les había instruido un procedimiento penal en España antes de trasladarse/huir a Francia (ver apartado 18 infra).

B. Procedimiento interno

11. En 2012, los demandantes solicitaron al Estado una indemnización adicional por el fallecimiento de sus familiares en virtud de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. La cantidad reclamada ascendía a 111.767,22 euros, importe establecido como indemnización para el caso de fallecimiento (250.000 euros) menos la cantidad ya percibida por cada familia en virtud de la legislación anterior (véase el apartado 7 *ut supra*). Las solicitudes de esta indemnización adicional se presentaron ante la Dirección General de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo del Ministerio del Interior tras la entrada en vigor de la Ley 29/2011.

² <http://www.euskadi.eus/web01-apvictim/es/o11aConsultaWar/victima?locale=es> (visitado por última vez el 24 de junio de 2019)

12. En 2013, dicha Dirección General se negó a conceder a los demandantes la indemnización adicional solicitada, fundándose en el artículo 3 bis, apartado 2, de la Ley 29/2011 y del Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983 sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, que entró en vigor en España el 1 de febrero de 2002 tras ser ratificado (véase "Legislación y práctica nacional pertinente"). Se basó en informes elaborados en 2012 y 2013 por la Dirección General de la Policía y la Dirección General de la Guardia Civil, que indicaban que los familiares de los demandantes habían pertenecido a ETA. Por lo tanto, concluyó que los demandantes no cumplían los requisitos de la legislación vigente, en especial los establecidos en el artículo 8 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, que había sido directamente aplicable en el ordenamiento jurídico español desde su ratificación y publicación. La disposición establecía que la indemnización de las víctimas de delitos violentos podía *"reducirse o suprimirse si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos"*.

13. De conformidad con los informes elaborados por la Dirección General de la Policía incluidos en los expedientes administrativos, se consideraron probados los siguientes hechos respecto de cada una de las personas fallecidas:

— El familiar de las demandantes en la demanda nº 75529/16 era miembro de ETA y participó en varios asesinatos y atentados terroristas cometidos en España entre 1976 y 1980. Fue detenido en Francia en enero de 1979 y confinado a la Provenza.

— El hijo de la demandante en la demanda nº 79503/16 era miembro de ETA y en 1979 fue detenido en San Sebastián (Guipúzcoa) acusado de pertenencia a un comando. En 1983 se unió a un comando de miembros "liberados" (miembros conocidos por la policía, figuraban en la nómina de ETA y trabajaban a tiempo completo para dicha organización).

14. Las demandantes interpusieron recursos administrativos ante el Ministerio de Interior, que fueron desestimados.

15. Las demandantes recurrieron posteriormente la resolución del Ministerio de Interior ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

16. La Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional desestimó los recursos ratificando las resoluciones adoptadas por el Ministerio de Interior. La parte pertinente de la sentencia dictada el 24 de junio de 2015 en la demanda nº 79503/16 dice lo siguiente:

“SEXTO.- La disposición adicional primera de la Ley 29/2011 trata de la “aplicación retroactiva a quienes ya hubieran obtenido ayudas e indemnizaciones”, sin mayor concreción, previendo que “quienes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley hubieran percibido como resultado total del importe de las ayudas y del pago, en su caso, de las cuantías por responsabilidad civil fijadas en sentencia firme, una cuantía inferior a la señalada en el anexo I de esta Ley podrán solicitar en el plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigor del Reglamento de la Ley, el abono de las diferencias que pudieran corresponderles”.

En el caso de autos, se concedió a la actora una indemnización por el fallecimiento de Don José Sabino Echaide Ibaguren, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, mediante Resolución del Ministerio del Interior de 24 de abril de 2000, que ascendió a 138.232,79 euros.

Por otra parte, el Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, n° 116 del Consejo de Europa, aprobado el año 1983, indica en su artículo 8.2, que "Se podrá reducir o suprimir (, „) la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos".

Dicho Convenio Europeo, fue ratificado por España el 20 de octubre de 2001 y entró en vigor el 1 de febrero de 2002, tras su publicación en el BOE, el 29 de diciembre de 2001.

Con lo cual a partir de esta fecha de publicación en el BOE, el Convenio Europeo forma parte del ordenamiento interno del Reino de España, y es de aplicación directa, conforme determina el artículo 1.5 del Código Civil.

No obstante lo anterior, la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, tras la redacción dada por la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, en línea con la regulación contenida en el Convenio Europeo, contempla expresamente la aplicabilidad interna de dicha norma internacional, al recoger en el apartado 2 del artículo 3 bis que "la concesión de las ayudas y prestaciones reconocidas en la presente ley se someterá a los principios que, para ser indemnizadas, se establecen en el Convenio Europeo sobre indemnización a las Víctimas de delitos violentos". Por su parte, la disposición transitoria novena de la Citada Ley 17/2012, de 27 de diciembre, dispone que: "La modificación de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo, introducida por la disposición final vigésima séptima, surtirá efectos desde el 23 de septiembre de 2011".

Dicha referencia al Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, debe resultar trascendental a la hora de aplicar la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, que si bien su propósito, como hemos visto, es cubrir la diferencia entre las nuevas prestaciones y las que ya se hayan percibido por la misma causa,

no puede perderse de vista lo estipulado en el citado Convenio Europeo, hasta tal punto, que en el caso de autos debe hacer inaplicable la Ley 29/2011. Sin olvidar que lo ya era merced a la aplicación directa del Convenio Europeo ya tras su publicación en el BOE, el 29 de diciembre de 2001.

En el supuesto que enjuicamos, existe la singularidad, de que el fallecido era miembro de la banda terrorista ETA. Según consta en los informes emitidos por la Dirección General de la Guardia Civil donde se indica que D. José Gabino Echaide Iburguren era "miembro de ETA, que resultó muerto junto con otros tres miembros de las banda terrorista, cuando fueron ametrallados el día 25/09/1985 en el interior de un bar de Bayona (Francia). Hecho atribuido a los grupos Antiterroristas de Liberación (GAL)" (Folio 22).

En el informe de la Dirección General de Policía se dice: *"Miembro de ETA militar. En 1979 fue detenido en San Sebastián acusado de formar parte de un comando de información y en 1983 se integra en un comando de "liberados"*

Igualmente, en informe del Mando de Operaciones de Estado mayor de la Dirección Adjunta Operativa de la Dirección General de la Guardia Civil, de fecha 9 de marzo de 2014, unido a las actuaciones, se significa lo siguiente:

"El 31 de octubre de 1979, Jose Sabino Echaide Iburguren fue detenido en San Sebastián (Guipúzcoa) por sus presuntas vinculaciones con ETA. Puesto a disposición Judicial, ingresó en prisión.

El 23 de mayo de 1980, fue puesto en libertad desde la prisión de Soria bajo fianza de 200.000 pesetas, estando encarcelado en el sumario 107179 del Juzgado de Instrucción nº 2 de la A.N. por colaborar con banda armada.

El 11 de agosto de 1982, el Juzgado central nº 2 de la Audiencia Nacional ordenó su busca y captura como incurso en Sumario 44/1982, por asesinato".

(...)

Jose Sabino ECHAIDE IBARGUREN es nombrado como "miembro de ETA" en el tomo VII de la enciclopedia "EUSKADI ETA ASKA TASUNA" (ETA en acrónimo), editada por Txalaparta. La enciclopedia detalla en ocho tomos la historia de ETA durante el periodo comprendido entre los años 1952-1992, desde la particular visión de la banda terrorista y de las estructuras y organizaciones que conforman su complejo de apoyo. El tomo VIII lleva por título "1985-1988. La ofensiva institucional.

(...)

Dicho informe, fruto de intensas y laboriosas investigaciones de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado, en que se detalla de forma minuciosa y exhaustiva las actividades de Jose Sabino Echaide Iburguren, como miembro de la banda terrorista ETA.

Pero es que incluso, aunque no se diera credibilidad a las declaraciones de los detenidos, porque su testimonio fuera prestado ante la Guardia Civil O Policía, sin las debidas garantías, como sostiene la parte actora en su escrito de alegaciones a tal informe, de que se efectuaron sin asistencia letrada (circunstancia no acreditada), contamos con las fuentes del propio entorno de la banda terrorista, tomo VII de la enciclopedia que fue en el ordenador de (...), jefe de la dirección del "Aparato político" de ETA (...).

Es decir, además de los datos ofrecidos por la Guardia Civil y la Policía, la propia organización terrorista reconoce a José Sabino Echaide Ibarguren, como miembro de su organización, por lo tanto todo el esfuerzo argumental de la recurrente en orden a negar tal hecho, debe resultar infructuoso.

(...) Y ciertamente, en el presente procedimiento, no existe prueba alguna que haya desvirtuado la certeza de lo expresado en tales documentos.

(...)

Y en el caso enjuiciado, por lo razonado anteriormente, está suficientemente acreditado que la víctima era participe y pertenecía a una organización de esa naturaleza.

Con ello, contrariamente a lo que sostiene la parte actora, de que se precisa una sentencia penal firme, cabe decir que no se está atribuyendo la comisión de delitos ni imputando a las personas responsables del mismo, en contra de las garantías constitucionales, porque la documentación examinada no está siendo utilizada como prueba de cargo para fundamentar una sentencia condenatoria, sino simplemente para determinar el presupuesto fáctico necesario para la concesión de un beneficio o una subvención, cuyo ámbito de aplicación, según se ha visto en la normativa de aplicación, está constreñido a determinados supuestos, y no de ellos es que la participe o pertenezca a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos. Cuestión, que de forma obligada ha de dar respuesta la Sala en los términos ya expuestos.

Así las cosas, es entendible que la indemnización que en su día fue satisfecha a la recurrente, lo fue cuando el Convenio Europeo no era aplicable como derecho interno en España. Por el contrario, producida la solicitud de indemnización bajo su vigencia, su aplicación es inexcusable como derecho positivo aplicable al caso controvertido”.

17. La sentencia dictada por la Audiencia Nacional en la demanda nº 75529/16 de 15 de julio de 2015 se basó en criterios similares.

18. Durante el procedimiento judicial seguido ante la Audiencia Nacional, el Abogado del Estado presentó informes adicionales elaborados por la Dirección General de la Policía y la Dirección General de la Guardia Civil en los que se hacía referencia a pruebas complementarias que probaban la presunta

pertenencia a ETA de los familiares fallecidos de los demandantes. Los informes se referían principalmente a las siguientes fuentes: declaraciones hechas por otros presuntos miembros de ETA a la policía en el momento de ser detenidos, en las que afirmaban que los familiares de los demandantes habían sido miembros de ETA y describían su participación en actividades y acciones delictivas, varias publicaciones sobre la historia de ETA (producidas por editoriales supuestamente cercanas a la organización) en las que se mencionaba a los familiares de los demandantes como miembros de la organización, y artículos publicados en prensa. De los informes se desprende que el familiar de las demandantes en la demanda nº 75529/16 participó presuntamente en la comisión de varios atentados terroristas y asesinatos, y que en 1980 el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional dictó sendas órdenes de busca y captura contra dicho familiar en relación con la instrucción de algunos de dichos delitos. El hijo fallecido de la demandante en la demanda nº 79503/16 fue detenido el 31 de octubre de 1979 en San Sebastián, acusado de pertenecer a ETA, detenido preventivamente y puesto en libertad el 23 de mayo de 1980. Se le instruyó causa penal por colaboración con ETA y asesinato en el marco de la instrucción penal abierta por el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional, que el 11 de agosto de 1982 había dictado una orden de busca y captura en su contra por asesinato (véase el apartado 16 *ut supra*). En 1979, mientras estuvo detenido, el hijo fallecido de la demandante admitió haber pertenecido a ETA desde agosto de 1978.

19. Las demandantes recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional invocando la infracción del artículo 24.2 de la Constitución (derecho a la presunción de inocencia), y en la demanda nº 75529/16 invocando además el artículo 24.1 (derecho a la tutela judicial efectiva). Los demandantes invocaron en sus recursos el artículo 6.2 del Convenio y la jurisprudencia de este Tribunal en relación con dicha disposición (véase, por ejemplo, el asunto *Puig Panella v España*, nº 1483/02, de 25 de abril de 2006, entre otras sentencias).

20. El Tribunal Constitucional declaró los recursos inadmisibles por inexistencia de una vulneración de los derechos fundamentales invocados (demanda nº 75529/16) o de vulneración de un derecho fundamental protegido por el recurso de amparo (demanda nº 79503/16). Los autos se adoptaron el 30 de mayo (demanda nº 75529/16) y el 22 de junio de 2016 (demanda nº 79503/16) respectivamente, notificándose a los demandantes el 7 de junio (demanda nº 75529/16). En el auto de 30 de mayo de 2016 (demanda nº 75529/16), el Tribunal Constitucional indicó que las demandantes no habían aportado prueba alguna que refutara los informes presentados por las autoridades administrativas.

C. Legislación y práctica interna pertinente

21. La disposición pertinente de la Constitución Española dice lo siguiente:

Artículo 24

“2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

22. El Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, firmado el 24 de noviembre en Estrasburgo, fue ratificado por España el 31 de octubre de 2001, y tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre de 2001, entró en vigor el 1 de febrero de 2002. Los pasajes del Convenio pertinentes para el presente asunto dicen lo siguiente:

Artículo 2

1. Cuando la indemnización no pueda hacerse enteramente efectiva en otras fuentes, el Estado deberá contribuir a indemnizar:

a) a las personas que hubieran sufrido lesiones graves o daños en su salud como resultado directo de un delito intencional de violencia,

b) a las personas que estuvieran a cargo de la persona fallecida como consecuencia de un delito de esa clase.

2. La indemnización prevista en el apartado precedente se concederá incluso si el autor no puede ser perseguido o castigado.

Artículo 8

1. Se podrá reducir o suprimir la indemnización por causa del comportamiento de la víctima o del solicitante antes, durante o después de la comisión del delito, o en relación con el daño causado.

2. Se podrá reducir o suprimir asimismo la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos.

3. También se podrá reducir o suprimir la indemnización en el caso en que una reparación total o parcial fuera contraria al sentido de la justicia o al orden público.

23. Un Comité de expertos gubernamentales, bajo la autoridad del Comité Europeo sobre Problemas de Delincuencia, preparó el Informe Explicativo del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos

que fue presentado al Comité de Ministros del Consejo de Europa. Sus apartados pertinentes son los siguientes:

III. Comentario sobre los Artículos del Convenio

Artículo 8

33. Si bien el artículo 7 contiene un criterio objetivo para reducir o suprimir la indemnización, el artículo 8 permite reducir o suprimir la indemnización si la víctima es culpable.

34. a. *Comportamiento indebido de la víctima en relación con el delito o con el daño sufrido.*

Existen indicios frecuentes de cierto grado de interacción entre el comportamiento de la víctima y el del delincuente. El primer párrafo del artículo 8 se refiere a los casos en que la víctima desencadena el delito, por ejemplo, comportándose de manera excepcionalmente provocativa o agresiva, o causa una violencia peor mediante represalias penales, así como

aquellos los casos en los que la víctima, por su comportamiento, contribuye a causar o agravar el daño (por ejemplo, al negarse injustificadamente a recibir tratamiento médico).

La negativa a denunciar el delito a la policía o a cooperar con la administración de justicia también puede ser motivo para reducir o suprimir la indemnización.

35. b. *Pertenencia a bandas criminales o a organizaciones que cometen actos de violencia.*

Cuando la víctima pertenece al mundo de la delincuencia organizada (por ejemplo, tráfico de drogas) o de organizaciones que cometen actos de violencia (por ejemplo, organizaciones terroristas), puede considerarse que pierde la comprensión o solidaridad del conjunto de la sociedad. En consecuencia, se podrá denegar a la víctima la indemnización o suprimirla, aun cuando el delito que causó el daño no estuviera directamente relacionado con las actividades anteriores.

36. c. *Indemnizaciones contrarias al sentido de la justicia o al orden público.*

Los Estados que introducen sistemas de indemnización suelen querer conservar cierta discrecionalidad a la hora de conceder la indemnización y poder denegarla en determinados casos en los que está claro que un gesto de solidaridad sería contrario a los sentimientos o intereses públicos o a los principios básicos de la legislación del Estado de que se trate. Por lo tanto, a un delincuente conocido que haya sido víctima de un delito de violencia se le puede denegar la indemnización incluso si el delito en cuestión no guarda relación con sus actividades delictivas.

37. Los principios que justifican la retención o supresión de la indemnización son válidos no sólo con respecto a una víctima como tal, sino también en relación con

las personas dependientes de dicha víctima que haya fallecido como consecuencia de un delito violento".

24. La Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo ("Ley 29/2011") entró en vigor el 23 de septiembre de 2011. El preámbulo de dicha ley declara lo siguiente:

"Con la presente Ley, la sociedad española, a través de sus legítimos representantes en el Congreso de los Diputados y en el Senado, rinde homenaje a las víctimas del terrorismo y expresa su compromiso permanente con todas las personas que lo han sufrido o que lo pudieran sufrir en el futuro, en cualquiera de sus formas. Esta Ley es, por tanto, un signo de reconocimiento y de respeto, pero también de solidaridad debida. El apoyo integral que persigue representa el esfuerzo compartido de reparación que las víctimas y sus familias merecen, inspirado por los principios de memoria, dignidad, justicia y verdad.

En efecto, memoria, dignidad, justicia y verdad, son las ideas fuerza que fundamentan el dispositivo normativo recogido en la presente Ley buscando en última instancia la reparación integral de la víctima. De acuerdo con estos cuatro principios fundamentales, el Estado reitera su compromiso de perseguir la derrota definitiva, incondicional y sin contrapartidas del terrorismo en todas sus manifestaciones".

25. Las disposiciones pertinentes de la Ley 29/2011 dicen lo siguiente:

Artículo 4. Titulares de los derechos y prestaciones

"Se considerará titulares de los derechos y prestaciones regulados en la presente Ley a

1. Las personas fallecidas o que han sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista y que, a los efectos de la Ley, son consideradas como víctimas del terrorismo.

2. Las personas que, en el supuesto de fallecimiento de la víctima al que se refiere el apartado anterior, y en los términos y con el orden de preferencia establecido en el artículo 17 de esta Ley, puedan ser titulares de las ayudas o de los derechos por razón del parentesco, o la convivencia o relación de dependencia con la persona fallecida.

(...)

Artículo 17. Resarcimiento por fallecimiento

1. En el caso de fallecimiento se abonarán las cantidades dispuestas en el anexo I³.

3 Indemnización en caso de fallecimiento: 250.000 euros

2. Los titulares de este derecho, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, serán, por orden de preferencia, las siguientes personas:

a) El cónyuge de la persona fallecida, si no estuvieren legalmente separados, o la persona que hubiere venido conviviendo con ella de forma permanente con análoga relación de afectividad al menos los dos años inmediatamente anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieren tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia; y los hijos de la persona fallecida.

b) En caso de inexistencia de los anteriores, serán destinatarios, por orden sucesivo y excluyente, los padres, los nietos, los hermanos y los abuelos de la persona fallecida.

(...)

Disposición adicional primera. Aplicación retroactiva a quienes ya hubieran obtenido ayudas e indemnizaciones

Quienes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley hubieran percibido como resultado total del importe de las ayudas y del pago, en su caso, de las cuantías por responsabilidad civil fijada en sentencia firme, una cuantía inferior a la señalada en el anexo I de esta Ley podrán solicitar en el plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigor del Reglamento de la Ley, el abono de las diferencias que pudieran corresponderles”.

26. La Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013 añadió el artículo 3 bis a la Ley 29/2011. El apartado pertinente del artículo 3 bis dice lo siguiente:

Artículo 3 bis. Requisitos para el reconocimiento de las ayudas y prestaciones previstas en la Ley

“2. La concesión de las ayudas y prestaciones reconocidas en la presente ley se someterá a los principios que, para ser indemnizadas, se establecen en el Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos”.

27. De conformidad con la disposición transitoria novena de la Ley 17/2012, la modificación de la Ley 29/2011 entró en vigor el 23 de septiembre de 2011.

28. Mediante auto motivado de 27 de febrero de 2017 (dictado en el recurso de amparo nº 5656/2015), el Tribunal Constitucional examinó un recurso de amparo interpuesto por un demandante en un caso parecido al presente, en el cual las autoridades administrativas y judiciales desestimaron una reclamación de indemnización adicional en virtud de la Ley 29/2011 por motivos similares. Declaró inadmisibile el recurso por no haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. El Tribunal Constitucional examinó la jurisprudencia de este Tribunal (véase, entre otros precedentes, *Allen v Reino*

Unido [GS], nº 25424/09, TEDH 2013) y concluyó que no existía vínculo alguno entre los dos tipos de procedimientos en cuestión (el procedimiento de indemnización y los procedimientos penales anteriores) que llevara a aplicar el artículo 6.2 del Convenio. En su opinión, los procedimientos de indemnización posteriores no habían sido "concomitantes necesarios de" ni una "consecuencia directa de" los procedimientos penales anteriores. Sostuvo que en los procedimientos de indemnización los criterios y el lenguaje utilizados por las autoridades administrativas y judiciales habían sido necesarios, limitándose a verificar si la cláusula de exclusión del artículo 8.2 del Convenio Europeo sobre Indemnización de las Víctimas de Delitos Violentos era aplicable al caso concreto, sin que se hubiera atribuido culpabilidad alguna. Un juez emitió un voto particular disidente a la decisión, a la que se sumó otro juez.

29. La pertenencia a una organización delictiva constituye un delito con arreglo al artículo 570 bis del Código Penal español de 1995 actualmente en vigor. Pertenecer a una organización o grupo terrorista constituye un delito con arreglo al artículo 572 de dicho Código

30. En virtud del Código Penal de 1973 (vigente en el momento del fallecimiento de los familiares de los demandantes), el hecho de ser miembro activo de una asociación ilegal cuyo objetivo fuera cometer delitos o promover su comisión, era delito (artículo 174). En virtud de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas (que entró en vigor el 4 de enero de 1985), la pertenencia a una organización terrorista o a un grupo armado constituía delito.

QUEJA

31. Los demandantes se quejan de que los motivos aducidos por las autoridades nacionales para desestimar sus reclamaciones de indemnización en virtud de la legislación en favor de las víctimas del terrorismo vulneraron el derecho de sus familiares fallecidos a la presunción de inocencia. Subrayaron que el razonamiento utilizado por las autoridades nacionales incluía la constatación de que sus familiares fallecidos eran miembros de una organización como ETA, lo cual constituía un delito con arreglo a la legislación española. Se fundaron en el artículo 6.2 de la Convención

LEGISLACIÓN

A. Acumulación de las demandas

32. Teniendo en cuenta la similitud del objeto de los recursos, el Tribunal considera oportuno examinarlos conjuntamente.

B. Presunta vulneración del artículo 6.2 del Convenio

33. Los demandantes se quejaron de que los motivos aducidos por las autoridades nacionales para desestimar sus solicitudes de indemnización en virtud de la legislación en favor de las víctimas del terrorismo vulneraron el derecho de sus familiares fallecidos a la presunción de inocencia. Invocaron el artículo 6.2 del Convenio cuya redacción es la siguiente:

“Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

1. Alegaciones de las partes

34. El Gobierno considera que los familiares fallecidos de los demandantes no habían sido objeto de ningún procedimiento penal. Su posible responsabilidad penal se había extinguido con su muerte, por lo que tampoco podían ser objeto de un proceso penal en el futuro. Afirmó que no existía correlación entre los procedimientos administrativos relativos a las indemnizaciones adicionales solicitadas por los demandantes y el derecho de sus familiares a la presunción de inocencia en cualquier proceso penal. En su opinión, lo que estaba en juego en el procedimiento de indemnización era si se habían cumplido los requisitos legales para obtener una indemnización adicional por el fallecimiento de sus familiares, para lo cual era necesario verificar si los familiares fallecidos habían pertenecido a ETA y estaban comprendidos en la excepción prevista en el artículo 8 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos o no. Sostiene que, en el marco de dicho procedimiento y a los únicos efectos de aplicar el artículo 8 de dicho Convenio, los informes en los que se fundan las autoridades nacionales recogían todas las pruebas disponibles procedentes de distintas fuentes (declaraciones de otros miembros de ETA, noticias de prensa, publicaciones relacionadas con ETA e información aportada por las autoridades francesas) que demostraban que las personas fallecidas pertenecían a ETA. Sostiene que el procedimiento no requería que se incoase un procedimiento penal que diera lugar a una condena penal contra los familiares de los demandantes. Además, alega que habría sido contrario al sentido de la justicia y a los sentimientos de las víctimas de ETA conceder la indemnización adicional reclamada por los demandantes. En consecuencia, el Gobierno exhortó al Tribunal a concluir que las presentes demandas eran manifiestamente infundadas ya que sobrepasaban el ámbito de aplicación subjetivo y objetivo del artículo 6.2 del Convenio o, subsidiariamente, a declarar que no se había infringido el artículo 6.2.

35. Las demandantes en la demanda nº 75529/16 alegaron que el artículo 6.2 podía aplicarse a procedimientos administrativos como el que se sigue en el presente asunto. Subrayaron que la presunción de inocencia sólo podría

haberse refutado en el contexto de dicho procedimiento sobre la base de resoluciones anteriores adoptadas por los tribunales competentes tras examinar las pruebas disponibles, y no sobre meras sospechas contenidas en los informes policiales.

36. La demandante en la demanda nº 79503/16 objetó que las alegaciones de falta de relación alguna entre el procedimiento indemnizatorio y el procedimiento penal y alegaron que el artículo 6.2 era aplicable a los procedimientos en cuestión. Subrayaron que el hecho de que la mayoría de asuntos en los que el Tribunal había aplicado el artículo 6.2 a procedimientos no penales posteriores hicieran referencia a la solicitud del entonces acusado de una indemnización por detención preventiva u otras molestias causadas por procedimientos penales anteriores, no significaba que no pudiera aplicarse a otro tipos de procedimientos. En opinión de los demandantes, dado que la legislación en cuestión excluía del sistema de indemnización a las víctimas de delitos que a su vez eran miembros de una organización delictiva (la mera pertenencia ya era un delito en sí mismo), dicha exclusión únicamente debería basarse en una condena penal por esa acusación, y no en meras sospechas formuladas en informes policiales

2. Valoración del Tribunal

a) Legitimación de los demandantes

37. La primera cuestión que debe abordarse es si las demandantes son "víctimas" de la supuesta violación del artículo 6.2 del Convenio. Este Tribunal hace notar que las demandantes en la nº 75529/16 son la viuda y la hija del difunto Juan María Otegui Elicegui, y que la demandante en la demanda nº 79503/16 es la madre del difunto José Sabino Echaide Ibarguren. Ambos fueron declarados presuntos culpables de pertenecer a ETA después su muerte en el procedimiento indemnizatorio subsiguiente incoado por los demandantes con arreglo a la legislación española de protección de las víctimas del terrorismo. Esta declaración fue el motivo presuntamente utilizado por las autoridades nacionales para no conceder la indemnización reclamada por los demandantes en relación con el asesinato de sus familiares. De conformidad con su jurisprudencia consolidada, este Tribunal considera que los demandantes pueden tener un interés moral en que se exonere a sus familiares fallecidos de cualquier declaración de culpabilidad, así como un interés económico en su calidad de demandantes del derecho a una indemnización por el fallecimiento de aquellos con arreglo a la legislación española (véase, *mutatis mutandis*, *Nölkenbockhoff v Alemania*, de 25 de agosto de 1987, § 33, serie A, nº 123, *Vulakh y otros v Rusia*, nº 33468/03, §§ 26-28, de 10 de enero de 2012, y *Demjanjuk v. Alemania*, nº 24247/15, § 22, de 24 de enero de 2019). En dicho contexto, el Tribunal considera que los

demandantes pueden alegar ser "víctimas" de la supuesta vulneración del artículo 6.2 del Convenio.

b) Aplicación del artículo 6.2

i. Principios generales

38. El Tribunal reitera que, de acuerdo con lo indicado expresamente en el propio artículo, la protección que ofrece el artículo 6.2 se aplica cuando una persona es "*acusada de un delito*" en el sentido autónomo del artículo 6 (véase *Adolf v. Austria*, de 26 de marzo de 1982, § 30, serie A, n° 49, y *Stirmanov v. Rusia*, n° 31816/08, §§ 37-38, de 29 de enero de 2019). Se produce una "*acusación penal*" en el sentido autónomo de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 6 desde el momento en que la autoridad competente notifica oficialmente a una persona la imputación de la comisión de un delito, o desde el momento en que su situación se ha visto sustancialmente afectada por las medidas adoptadas por las autoridades como resultado de una sospecha contra ella (véase *Deweer v. Bélgica*, de 27 de febrero de 1980, §§ 42-46, Serie A n° 35; *Eckle v. Alemania*, de 15 de julio de 1982, § 73, Serie A no. 51; *Ismoilov y otros v. Rusia*, n° 2947/06, §§ 162-64, de 24 de abril de 2008, en un contexto de extradición; *McFarlane v. Irlanda* [GS], n° 31333/06, § 143, de 10 de septiembre de 2010; y, más recientemente, *Simeonovi v. Bulgaria* [GS], n° 21980/04, §§ 110-11, TEDH 2017). En ausencia de "*acusación penal*", cuando dicho procedimiento penal no existe o ha existido efectivamente, se ha considerado que el artículo 6.2 no era aplicable (véase *Zollman v. Reino Unido* (decisión), n° 62902/00, TEDH 2003-XII; *Blake v Reino Unido* (decisión), n° 68890/01, §§ 123 a 24, de 25 de octubre de 2005; *Gogitidze y otros v Georgia*, n° 62902/00, TEDH 2003-XII; y *Sharxhi y otros v Albania*, n° 10613/16, § 178, de 11 de enero de 2018). En tales casos se considera que las declaraciones que atribuyen una conducta delictiva u otra conducta punible pueden tener más relevancia a los efectos de la necesaria protección contra la difamación y de tutela judicial efectiva para poder hacer efectivos derechos de naturaleza civil y pueden plantear posibles litigios relacionados con los artículos 8 y 6.1 del Convenio (véanse *Zollman*, citado anteriormente, e *Ismoilov y otros*, citado anteriormente, § 160).

39. El artículo 6.2 garantiza el derecho a la "*presunción de inocencia hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada*". Este Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia la existencia de dos aspectos de la protección que brinda la presunción de inocencia: un aspecto procesal en relación con el desarrollo del proceso penal, y un segundo aspecto, que tiene por objeto proteger a aquellas personas que han resultado absueltas de una acusación penal, o cuyo proceso penal ha sido archivado por cualquier otra causa, para evitar que sean tratadas por los funcionarios públicos y demás autoridades como si hubieran sido efectivamente culpables del delito que en su día se les

imputó (véase, en términos generales, *Allen v. Reino Unido* [GS], nº 25424/09, §§ 93-94, TEDH 2013, y *G.I.E.M. S.R.L. y otros v. Italia* [GS], nº 1828/06 y otros 2, § 314, de 28 de junio de 2018). En virtud del primer aspecto, la presunción de inocencia exige el respeto de requisitos en relación, entre otros aspectos, con la carga de la prueba, con las presunciones legales de hecho y de derecho, con la prerrogativa a no declararse culpable, con el acceso público a las actuaciones antes del juicio y la expresión de opiniones preconcebidas, por parte de los tribunales o de otros funcionarios públicos, respecto a la culpabilidad del acusado (véase *Allen*, citado anteriormente, § 93, y *Lizaso Azconobieta v. España*, nº 28834/08, §§ 37 a 39, de 28 de junio de 2011).

40. El segundo aspecto de la protección de la presunción de inocencia entra en juego cuando el proceso penal finaliza con un resultado distinto de una condena (véanse, por ejemplo, *Tendam v. España*, nº 25720/05, §§ 35-41, 13 de julio de 2010, y *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni v. España*, nº 53465/11 y 9634/12, §§ 38-49, 16 de febrero de 2016). En ese caso, la presunción de inocencia ya ha servido, mediante el respeto durante el juicio de las diversas exigencias inherentes a la garantía procesal que ofrece, para evitar que se imponga una condena penal injusta. Sin protección alguna que asegure el respeto de la absolución o de la decisión de archivo en cualquier otro procedimiento, las garantías de un juicio equitativo con arreglo al artículo 6 § 2 podrían ser meramente teóricas e ilusorias (véase *Allen*, citado anteriormente, § 94). El Tribunal ha observado que "tras el archivo de un proceso penal, la presunción de inocencia requiere que la ausencia de condena penal de una persona se respete en cualquier otro proceso, cualquiera que éste sea" (véase *Allen*, citado anteriormente, § 102). Lo que también está en juego una vez finalizado el proceso penal es la reputación de la persona y la forma en que la sociedad la considera. En cierta medida, la protección otorgada en virtud del artículo 6.2 a este respecto puede solaparse con la protección otorgada por el artículo 8 (véase, por ejemplo, *Zollman v Reino Unido* (decisión), nº 62902/00, TEDH 2003-XII, y *Taliadorou y Stylianou v Chipre*, nº 39627/05 y 39631/05, §§ 27 y 56-59, de 16 de octubre de 2008).

41. Para que se pueda aplicar el segundo aspecto del artículo 6.2 a los procedimientos posteriores, el Tribunal exige al demandante que demuestre la existencia de una relación entre el procedimiento penal concluido y el posterior procedimiento. Es probable que exista dicha relación, por ejemplo, en el supuesto de que los procedimientos posteriores requieran que se examine el resultado de los procedimientos penales anteriores y, en particular, cuando obliguen al tribunal a analizar la sentencia penal, a revisar o evaluar las pruebas del procedimiento criminal, a analizar la participación del

demandante en alguno o en todos los acontecimientos que condujeron a la acusación penal, o hacer comentarios sobre los indicios que subsisten respecto a la posible culpabilidad del demandante (véase Allen, citado anteriormente, § 104)..

42. En el pasado, se ha apelado a que este Tribunal tuviese en cuenta la aplicación del artículo 6.2 a las resoluciones judiciales adoptadas tras la terminación de un procedimiento penal, bien como consecuencia de su archivo o tras una absolución (véanse los ejemplos relacionados en Allen, citado anteriormente, § 98).

ii. Aplicación de los principios generales al presente asunto

43. En el presente asunto, este Tribunal señala que la reclamación de las demandantes se refiere a la desestimación por parte de las autoridades nacionales de sus solicitudes de indemnización adicional por el fallecimiento de sus familiares fundada en que estos habían pertenecido a ETA. En su opinión, dado que sus familiares fallecidos no habían sido declarados culpables de dicha acusación con arreglo a la ley, las decisiones de las autoridades nacionales de denegar la indemnización, incluida su motivación y terminología utilizados, serían incompatibles con la presunción de inocencia. A este respecto, este Tribunal considera que lo que entra en juego en el presente asunto es el segundo aspecto del artículo 6.2 del Convenio, cuyo objetivo es impedir que el principio de presunción de inocencia se vea menoscabado tras la finalización de las actuaciones penales pertinentes con un resultado distinto de la condena (como la absolución, la archivo de las actuaciones penales por prescripción, la muerte del acusado, etc.). En consecuencia, este Tribunal debe examinar si existía un vínculo entre los procedimientos penales previos que pudieran existir contra sus familiares fallecidos en relación con su presunta pertenencia a ETA, y los procedimientos indemnizatorios incoados por los demandantes. En este contexto, el Tribunal examinará si los familiares fallecidos de cada uno de las demandantes fueron "*acusados de un delito*" a efectos de su reclamación con arreglo al artículo 6.2. No corresponde a este Tribunal, al resolver estas cuestiones que atañen al art 6.2, adoptar una postura sobre el derecho de los demandantes a una indemnización.

44. En primer lugar, este Tribunal señala que los informes policiales en los que las autoridades internas basan sus conclusiones hacían referencia a una instrucción penal previa abierta en España en relación con la participación de los familiares de las demandantes en la organización ETA así como en las actividades y delitos de dicha organización. El familiar de la demandante en la demanda nº 75529/16 fue sometido a dos instrucciones penales abiertas por los tribunales españoles por atentados terroristas y asesinato, en el contexto del cual en 1980 se dictaron sendas órdenes de busca y captura

(véase el apartado 10 *ut supra*). El hijo de la demandante en la demanda nº 79503/16 fue detenido en 1979 acusado de pertenecer a ETA y detenido provisionalmente hasta el 23 de mayo de 1980: a continuación se le sometió a dos instrucciones penales por colaboración con ETA y asesinato (véase el apartado 10 *ut supra*). En relación con esta última instrucción, los tribunales españoles dictaron en 1982 una orden de busca y captura. En ambos casos, al parecer las órdenes de captura no se ejecutaron ya que los familiares de las demandantes habían huido a Francia, no llegando a ser nunca enjuiciados en España. No obstante, teniendo en cuenta que la instrucción penal estaba relacionada bien con la pertenencia a ETA o bien con su participación activa actividades delictivas de la banda, este Tribunal está dispuesto a aceptar que los familiares de las demandantes habían sido “*acusados de un delito*” en España en el sentido estricto de la expresión y en relación con la acusación penal por la que las demandantes demandan la protección de la presunción de inocencia.

45. Este Tribunal señala igualmente que a pesar de que las partes no han aportado información alguna respecto a la suspensión formal de la instrucción penal o del procedimiento, los familiares de las demandantes fueron asesinados en 1985 y su presunta responsabilidad penal se extinguió con su fallecimiento, tal y como puso de manifiesto el Gobierno. Por tanto, este Tribunal presume que el proceso penal contra los familiares de las demandantes se considera concluido a causa de su fallecimiento (compárese *Vulakh y otros*, §§ 8 y 33, y *Demjanjuk*, § 9, ambos citados con anterioridad).

46. En esta fase de su análisis, este Tribunal tiene que analizar si existió una relación de causalidad entre la cobclusión de los procedimientos penales contra los familiares fallecidos de las demandantes y el procedimiento indemnizatorio interpuesto por las demandantes como consecuencia del asesinato de sus familiares, teniendo en cuenta las consideraciones generales establecidas anteriormente (véase el apartado 41 *ut supra*). En este sentido, el Tribunal indica que el procedimiento indemnizatorio interpuesto de conformidad con la Ley 29/2011 tenía naturaleza administrativa, cuyo objeto era establecer si las demandantes tenían derecho a obtener una indemnización pública complementaria como consecuencia del asesinato de sus familiares en 1985 por grupos terroristas. El objeto de dichos procedimientos era jurídica y materialmente diferente a los procedimientos o instrucciones penales entablados contra sus familiares antes de su fallecimiento por presunta participación o colaboración con ETA.

47. Este Tribunal señala que el procedimiento administrativo de que se trata no se refería al derecho de las demandantes a una indemnización por la detención preventiva ni a otros perjuicios causados por las anteriores investigaciones penales iniciadas contra sus parientes fallecidos, ni a la

solicitud de reembolso de los gastos incurridos durante dichos procedimientos (véanse, por el contrario, los asuntos *Englert*, § 35; *Nölkenbockhoff*, § 35; y *Tendam*, §§ 36 a 38; todos ellos citados anteriormente; véase también el asunto *Rupp v Alemania* (decisión), nº 60879/12 y 60892/12, §§ 64-65, de 17 de noviembre de 2015). En los casos relativos a estas cuestiones, el Tribunal consideró que las sentencias sobre el derecho de los demandantes a las costas y/o a la indemnización eran "consecuencia y concomitantes necesarios de", o una "consecuencia directa" de la conclusión del proceso penal (véase *Englert*, § 35, y *Nölkenbockhoff*, § 35, ambos citados anteriormente) o que la reclamación de indemnización de los demandantes "no sólo era subsiguiente en el tiempo al procedimiento penal, sino que también estaba ligada a dicho procedimiento jurídica y fácticamente, en lo que respecta tanto a la jurisdicción como a su objeto" (véase *O. v. Noruega*, nº 29327/95, § 38, TEDH 2003-II). En el caso de *Allen* (citado anteriormente) relativo a una reclamación de indemnización por error judicial tras la anulación de una condena anterior, el Tribunal observó que se había exigido a las autoridades nacionales que tuvieran en cuenta la sentencia en el procedimiento penal a la hora de adoptar y revisar la decisión sobre la indemnización y, por lo tanto, llegó a la conclusión de que existía un vínculo entre el procedimiento penal anterior y el procedimiento de indemnización subsiguiente (véase *Allen*, citado anteriormente, §§ 107-08).

48. A diferencia de los anteriores casos, el Tribunal observa que en el presente asunto, y con el fin de analizar si se debía conceder indemnización a las demandantes, el Ministerio del Interior y los tribunales internos en los procedimientos judiciales no estaban obligados por la Ley 29/2011 a tener en cuenta el contenido o el resultado de los procedimientos penales anteriores. De hecho, esta Ley, así como la cláusula de exclusión del artículo 8.2 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos en la que se basaron las autoridades nacionales, no exigían que la presunta pertenencia del interesado a una organización delictiva/violenta se estableciera mediante una condena penal previa obtenida tras un proceso penal. Así lo demuestra el hecho de que en otros casos en los que se denegó la indemnización en virtud de esta Ley, las personas afectadas nunca fueron sometidas a un procedimiento penal por participación o pertenencia a una organización de este tipo⁴. En la práctica, las autoridades nacionales podían basarse en otras fuentes probatorias, como publicaciones no oficiales sobre la historia de la organización terrorista en las que esas personas eran citadas como miembros, así como en declaraciones realizadas por otros presuntos miembros de ETA. En otras palabras, las autoridades nacionales podían

4 Véase por ejemplo el asunto *Larrañaga Arando y otros v España* (dec.), nº 73911/16 y otros 3, de 25 de junio de 2019.

considerar probado en la práctica que las personas afectadas habían sido miembros de ETA a efectos de los procedimientos indemnizatorios, independientemente de cualquier condena previa en España por pertenencia a banda armada.

49. El Tribunal observa que, en el presente asunto, si bien los informes policiales en los que se basaron las autoridades nacionales contenían algunas referencias a las instrucciones penales anteriores relativas a los familiares fallecidos de las demandantes por su presunta implicación o participación en actividades de ETA (véanse los apartados 10, 13 y 16 *ut supra*), dichos informes no fueron los únicos elementos que se tuvieron en cuenta para establecer que estos últimos habían sido miembros de ETA. Los informes policiales también se basaban en publicaciones no oficiales supuestamente cercanas a la organización en las que se citaban a las personas afectadas como miembros de ETA, así como en declaraciones realizadas por presuntos miembros de la organización. Por lo tanto, no parece que el contenido o el resultado de esas instrucciones penales previas contra los familiares de las demandantes fueran decisivas respecto al procedimiento recurrido.

50. En todo caso, este Tribunal observa que el Ministerio del Interior y la Audiencia Nacional no revisaron ni evaluaron las pruebas concretas incluidas en los expedientes penales contra los familiares de las demandantes. Tampoco analizaron las decisiones adoptadas por las autoridades que instruían dichos procedimientos ni analizaron de nuevo la participación de los familiares de las demandantes en los hechos que dieron lugar a las acusaciones penales en cuestión. Los tribunales nacionales se limitaron a tener en cuenta, entre otros elementos, la instrucción penal previa iniciada contra los familiares de los demandantes, tal y como se refleja en los informes policiales. Este Tribunal también toma nota de las alegaciones del Gobierno de que dicha instrucción no podía haber dado lugar a un enjuiciamiento o condena en España antes del fallecimiento ya que habían huido a Francia

51. Por último, este Tribunal recuerda que mediante sentencia de 24 de junio de 2015 (demanda nº 79503/16) la Audiencia Nacional declaró que la finalidad del procedimiento indemnizatorio era establecer si la demandante tenía derecho a ser indemnizada de conformidad con la normativa aplicable en materia de víctimas del terrorismo, normativa que establecía una excepción en el caso de que las presuntas víctimas hubieran pertenecido a una organización dedicada a cometer delitos violentos. Esta cuestión fue expresamente diferenciada de la responsabilidad penal del familiar de la demandante, que no era objeto de examen en el contexto del procedimiento indemnizatorio. Este Tribunal admite que las normas probatorias y la carga de la prueba ante los órganos administrativos pueden ser diferentes de las aplicables en el marco de un procedimiento penal.

52. Por tanto, este Tribunal llega a la conclusión de que las demandantes no han demostrado la existencia del vínculo necesario entre la suspensión del procedimiento penal contra sus familiares y el procedimiento indemnizatorio incoado por ellas (véase, *mutatis mutandis*, *Kaiser v. Austria* (dic.), nº 15706/08, de 13 de diciembre de 2016). De ello se desprende que el artículo 6.2 no era aplicable a este último procedimiento. En consecuencia, este Tribunal concluye que las demandas son incompatibles *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio, en el sentido del artículo 35 § 3 (a), y deben declararse inadmisibles en aplicación del artículo 35. 4 del Convenio

En base a todo lo cual este Tribunal,

Declara, por unanimidad, acumular las demandas

Declara, por mayoría, la demanda inadmisibile.

Redactada en inglés y notificada por escrito el 18 de julio de 2019.

Fatoş Aracı
Secretaria

Vincent A. De Gaetano
Presidente

ANEXO

Nº	Nº de demanda	Interpuesta el	Demandante Fecha de nacimiento Lugar de residencia	Representado por
1	75529/16	02/12/2016	Karmele MARTÍNEZ AGIRRE 12/07/1948 Bilbao Nagore OTEGI MARTÍNEZ 06/02/1983 Bilbao	Ibon ALTUNA GOIRIZELAIA
2	79503/16	02/12/2016	Maria Antonia IBARGUREN ASTIGARRAGA 18/04/1938 Zestoa	Iñigo IRUIN SANZ

NORMAS DE EDICIÓN

La publicación de trabajos en el Boletín del Ministerio de Justicia se ajustará a las siguientes instrucciones:

Los trabajos que se remitan para su publicación en la «sección doctrinal» del Boletín del Ministerio de Justicia deben ser inéditos y no estarán pendientes de publicación en ningún otro medio.

Tendrán una extensión mínima de 20 páginas y máxima de 60 páginas (en el caso de los comentarios de sentencias la extensión mínima será 10 páginas y la máxima 30 páginas). Deberán remitirse en formato Microsoft Word o RTF, el tipo de letra será Times New Roman 12 para el texto principal y, en su caso, Times New Roman 10 para notas al pie de página. Las notas al pie tendrán interlineado simple.

Los estudios doctrinales deberán ir acompañados de un resumen o abstract de máximo ocho líneas en castellano e inglés, de cuatro o cinco palabras clave o keywords en castellano e inglés, y de un sumario.

El sistema de citas bibliográficas en notas a pie de página se realizará del siguiente modo:

- Para los artículos: DOMINGO DOMINGO, A., «La interpretación del Derecho por el Tribunal Supremo», ADC, 2008, fascículo IV, p. 36.
- Para las monografías: DOMINGO DOMINGO, A., La interpretación del Derecho por el Tribunal Supremo, Madrid, 2008, p. 36.
- Para los capítulos de obras colectivas: DOMINGO DOMINGO, A., «La interpretación del Derecho por el Tribunal Supremo», Estudios Judiciales, vol. II, (directores J. Marco Marco), Madrid, 2008, p. 36.

Además de las notas a pie de página se deberá incluir al final del trabajo un listado de la bibliografía utilizada.

Los originales que no se atengan a tales especificaciones, podrán ser devueltos a sus autores para su corrección.

Los trabajos deberán remitirse por correo electrónico a la siguiente dirección: recepestudiosbmj@mjusticia.es. Los trabajos que se remitan no podrán recoger

ningún dato sobre la identidad del autor. Igualmente, de manera separada, el autor remitirá en fichero electrónico el título del trabajo y los siguientes datos: dirección, NIF, teléfono, correo electrónico, profesión, y, en su caso, nombre de la institución o entidad donde preste servicios profesionales.

Todos los trabajos que se remitan al Boletín del Ministerio de Justicia serán evaluados, de forma anónima, por expertos independientes y externos al Consejo de redacción. El informe de los evaluadores será motivado y recomendará la aceptación, la revisión o el rechazo del trabajo.

La decisión final sobre la publicación de los trabajos corresponde al Consejo de redacción del Boletín del Ministerio de Justicia, una vez vistos los informes de los evaluadores.

Una vez emitidos los informes por los evaluadores, los autores de los trabajos recibirán una comunicación por correo electrónico, que incluya las razones para la aceptación, revisión o rechazo del trabajo.

A los autores cuyos trabajos hayan sido aceptados para su publicación, se les facilitará por correo electrónico el contrato de cesión de derechos de explotación. Una vez cumplimentado y firmado debidamente, deberá ser remitido al Ministerio de Justicia. Este trámite será condición imprescindible para la publicación del trabajo.

El autor cede los derechos de distribución, comunicación pública y reproducción de su trabajo para su publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia y para su inclusión en las bases de datos en las que la revista está indizada, así como para su reutilización, salvo indicación expresa en contra.

El autor responderá de cualesquiera reclamaciones judiciales o extrajudiciales de terceros derivadas de la autoría de la obra cuya edición cede al Ministerio de Justicia.

Para cualquier consulta puede ponerse en contacto con nosotros en infobmj@mjusticia.es

